



الجلد الثالث شرح نظم الكنز لعلي المقدسي




بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

هو من الوقف تمثيلا للبسيط من المركب

لانه ازالة ملك الى مالك وذلك لا الى مالك وهو لغة مقابلة شي بشي مالا او غيره وفي المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع والبيع من الاضداد كالشرا ويطلق على كل من المتعاقدين بايع لكن اذا اطلق تبادر منه باذل السلعة ويطلق على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قاله ابن القطاع وبعتك زيدا الدار يتعدى لاثنين ويدخل على الاول تاكيدا [illegible] كما يقال كلمته الحديث وكلمته منه وسرقت زيدا المال وسرقته منه وربما دخلت اللام كبعتك الشي وبعته لك فاللام زايدة كما في قوله تعالى بوانا لابرهيم مكان البيت وابتاع الدار اشتراها وفي الحديث لا يبيع على بيع اخيه اي يشتري لان النهي على المشتري لا البايع بدليل رواية لا يبتاع الرجل على بيع اخيه وبدليل تحريم سوم الرجل على سوم اخيه والمتاع مبيع على النقص ومبيوع على التمام فحفظ ويجمع المصدر باعتبار الانواع والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقي في وصف الاعيان لكنه اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل ونحوه اي صيغة البيع لكن لما حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه بلفظ التذكير والبيعة الصفقة على ايجاب البيع ويطلق على المبايعة والطاعة ومنه ايمان البيعة وهي التي رتبها الحجاج مشتملة على امور مغلظة من طلاق وعتق وصوم ونحو ذلك انتهى وظاهر قوله ويجمع على بيوع عقب قوله يطلق على المبيع انه انما يجمع اذا اطلق عليه وقد يجمع اذا اريد الانواع فانه مبيع مطلق وسلم وصرف ومقايضة ومرابحة وتوليه ووضيعه ومساومة وغير ذلك وقوله في بعتك تاكيدا وفي اللام زايدة يوهم اختلافهما والظاهر انهما زايدتان في الموضعين الا ان يريد التفنن في العبارة وشرعا تبادل مال مع غيره تملكا اي اخذ مال الغير بدل ماله والمال مع رضاهما اراد البيع الصحيح والانعقاد [illegible] اختار المحقق ابن الهمام ان التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا وفي شرح الوقاية تركه ليشمل ما لا تراضي فيه كبيع المكره فانه منعقد وعرفه في البدايع بمبادلة شي مرغوب فيه بشي مرغوب فيه وفي المستصفى وهو احسن

[illegible]

تعريفه واوفي انه معنى شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف قال في الفتح ليس هذا غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت به قدرة التصرف والمحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود العقلين اعني المنطوق بوصفهما سببا له وليس هنا شي ثالث فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل انتهى وفيه بحث فان الحكم الذي هو الملك اثر البيع فقد يحصل البيع شرعا ويتحقق قطعا مع عدم حكمه لمانع يمنع اللزوم او النفوذ كخيار البايع وعقد الفضولي ولكن قد يطلق البيع ونحوه على الايجاب والقبول المرتبطين كما يطلق على المعنى المذكور فلهذا جعلا ركنين له ويسمى تمامه قريبا ومما يجب معرفته واما شرايطه قال في الفتح شرطه في العاقد التمييز والولاية الشرعية الكاينة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة او غير ذلك فصح بيع صبي ومعتوه يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم حالا او مالا فدخل السلم وقالوا منه شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما وشرط النفاذ الملك والولاية فلو باع ملك غيره توقف النفاذ على اجازة من له الولاية وركنه الفعل المتعلق البدلين من المخاطبين او من يقوم مقامهما الدال على الرضى بتبادل الملكين [illegible] وقد يكون الفعل غير قول كالتعاطي وقد يكون الرضى غير ثابت فان لفظ بعت ليس علة لثبوت الرضى بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفايه انتهى ولا حاجة الى ذكر شرايط اللزوم كالخيارات ونحوها لتحقق البيع مع فقدها وستعلم في ابوابها ولا الى ذكر ما يبين شرط من نحو الحرية والاسلام لان ما يبين شرط غير منحصر ولا الى موافقة القبول للايجاب لان المراد بهما المرتبطين شرعا وذلك شروط تركوه سبع واما سببه فتعلق البقا المعلوم فيه بتعاطيه على وجه جميل لان المرء لو اشتغل بنفسه ببعض حاجاته من حرث الارض ثم بذر البر وحصده ودراسته ثم تذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه لم يقدر على مثل ذلك



في الكان والقطن والصوف للبس وبناما يظله من حر وبرد الى غير ذلك فلا
بد في دفع الحاجة الى ان يشتري شيا منه امر اولى شي فلو لم يشرع البيع سببا
للتمليك في البدلين لاحتاج الى ان يوجد بالتغالب والمقاهرة او السؤال
والشحاذة او يصبر حتى يموت وفيما ذكر ما لا يخفى من الفساد او الذل والصغار
ما لا يقدر عليه ويتوجه بصاحبه ففي شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع
حاجاتهم على النظام الحسن وشرعيته بالكتاب احل الله البيع وحديث
يا معشر التجار ان بيعكم هذا تحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة
وبعث والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه وذكر
في السير انه صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة قبل البعثة بخمس عشرة سنة قبل تزوجها
بشهرين وخمسة وعشرين يوما خرج الى الشام واتجر ابو بكر في البر وعمر في الطعام
وعثمان في التمر والبر والعباس في العطر ومن ثم قيل افضل الكسب بعد الجهاد
التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة واقسامه نافذ وموقوف صحيح وفاسد
وباطل وتوجه اخر مقايضة بيع عين بعين وصرف بيع دين بدين وسلم
بيع دين بعين وعكسه كما في البيانات وباعتبار الثمن مرابحة وتولية ووضيعة
واشتراك ومساومة يلزم بالايجاب هو لغة الاثبات مطلقا والمراد هنا
الفعل الاول الدال على الرضى الواقع اولا سواء كان من البايع كبعت او من المشتري
كشريت ذا بالف والقبول الفعل الثاني والافكل منهما ايجاب اي
اثبات فسمي الثاني بالقبول تمييزا له عن الاول ولانه يقع قبولا ورضى
بفعل الاول وذكر ابن الضياء في وجهه ان قوله بعت واشتريت فعل و
الفعل قد يخرج الممكن من الامكان الى الوجوب فكان ايجابا لانه قبل التلفظ
في حيز الامكان فصار بعد التلفظ واجب الوجود لعزم والمراد انه
ينعقد بمجموع الايجاب والقبول قال صدر الشريعة العقد ربط اجزاء التصرف
اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر
وهو الارتباط وما في التوضيح فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري

اثر اله

اثر اله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط للشي لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي
والايجاب والقبول آلة له كما توهم لان ...
كان البيع المبادلة عند ... للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي عليه ... العلة الفاعلية
وسكت عن الغاية للعلم بانها الملك ... ما قلنا من ثبوت معنى
شرعي هو البيع ولم اشتري هو الملك وتوابعه وجعل في الفتح
الركنين تعليل اعم من القول والفعل وفرع عليه ما لو قال كل هذا
الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد
قول البايع اركبها او البسه بكذا رضى بالبيع وكذا لو قال بعتك
بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيا كان قبولا بخلاف بيع التعاطي
ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ... القبض
بعد قوله بعتكه بالف من صور التعاطي نظر بعني كافي البناية وقد
يقال ما ذكر من الفروع قام الفعل فيها مقام القبول القولي فيه صرح في الكافي
ولا بد من موافقة القبول للايجاب بان يقع على ما وقع عليه بعينه وفي الظهيرية
بعتك هذه الامة بالف فلم يقبل حتى قطع رجل يدها ودفع الارش للبايع او لم يدفع
فقبل المشتري لا يجوز لانه لو جاز دخل الارش تحت البيع والايجاب لم يتناوله فصار
كما لو باع عصيرا فلم يقبل حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل لم يجز وكذا لو ولدت الامة
ثم قبل لم يجز وكذا لو باع عبدين فقتل احدهما خطا وقبل البايع الارش



ثم قبل المشتري ولا بد من سماع كل من المتعاقدين كلام الآخر فلو قال بايع
لم اسمع قول المشتري ولا صمم به وقد سمعه من المجلس لا يصدق ولم ...
بالماضي لانه ينعقد بمضارع اريد به الحال كما في القهستاني ... الكافي
الهداية والوقاية ومختصرها قيد بالماضي ... لان البيع انشا تصرف يفيد
ثبت جرا والانشا بهذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى
يكون اللفظ علة له والعبد لا يقدر على ذلك الا انه قدرة الاخبار عما كان

نسميه
او سيكون وطلبه فقولهم من الانشا التمني والقسم والاستفهام اصطلاح في تسميه
ما الخارج لمعناه يطابق او لا ان انشا بعد وتمامه في الفتح ثم قال ولم يوضع له
في اللغة لفظ يخصه والشرع استعمل في اثباته لفظ الخبر اي وضعه علة لا ثبات
تقاذا لمعنى عنده فينعقد به وتعليله بان الماضي ادل على الوجود ثابت لا تحصر
لا يحقق الوجود سابقا ربما يعطى قصر العلية عليه وليس كذلك بل الوجه
انه تعليل اولويه لفظ الماضي انتهى واما المستقبل فلا ينعقد به بخلاف
النكاح كزوجني فقال زوجتك فبعني عبدك وقال بعتكه لا يتم الا اذا قال
اشتريته ونحوه وجعله الطحاوي مما ينعقد مثلا به العاقد والفرق ان زوجني
توكيل فاذا امتثل فقال زوجتك كان وكيلا عنه ولباعتبار زوجتها والواحد
يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع وانما جعل في النكاح ايجابا لانه لا يصرح فيه
بالخطبه والطلب الا بعد مراجعات واستخارة عادة فلا يكون زوجني فيه مساومة
بل تحقيقا فجعل ايجابا بخلاف البيع فلا يتم بمجرد جواب الامر وعلى هذا الا يتم فرق
الهداية وقيل لا يرد النكاح بعد ايجابه يلحق شيئا بالاولى بخلاف البيع مبنيا
ان الامر ايجاب تم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني
قبل قوله زوجتك لانه شطر العقد وههنا ثمانية مواطن منها البيع والاجارة
لا يكون الامر فيهما ايجابا والنكاح والخلع يكون فيهما ايجابا الخامسة لو قال
لعبده اشتر نفسك مني بكذا فقال فعلت عتق السادسة لو قال هب لي
ذا العبد فقال وهبته ملكته السابعة قال لصاحب دين ابرئني فقال ابرأتك
الثامنة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت ثم جاء كان ملتمسا فقدم
واحلم كفالة جاز واعلم ان عدم الانعقاد بالمستقبل اذا لم ينو به
الحال اما اذا نواه صارفا على اثبات البيع في الحال فينعقد به قضاء
لان صيغه الاستقبال يحتمل الحال فيثبت بالنية ذكره في البحر في صيغه
الاستقبال مطلقا وقصره في الكافي على المضارع فقال الصحيح ما ذكره
الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال وهو حقيقة فيه للاستقبال
نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يصدق اذا ادعاه وكذبه الاخر لانه
حقيقة اللفظ خلافا للمستقبل حيث الامر فلو اراد في نحو بعني انه اراد معنى

اشتريته منك

٤

منك بكذا يعني انه لا ينعقد بهما لانه ابيع منك كذا او اعطيكه فقال اشتريه
او اخذته وينويا الايجاب للحال كذا في الفتح وفي الخانيه قال بعتكه ذا بالف
فقال آخذه لم يجز ولو قال انا اخذه جاز قال الكمال والحق ان المراد المستقبل
الذي ينعقد بنيه الحال المضارع ولسميته مستقبلا على احد القولين في
فالمختار انه موضوع للحال ولم يمثل بالامر في شيء من الكتب لان الامر ما هو
المستقبل حقيقة وذلك لانه انشا وعلمه مع الاخبار بالحال الانقطاع فلا
يتجوز به عنه ولا لما يعمه والمراد اشتريته فلا ينعقد به الا في قوله
خذه بكذا لثبوت الايجاب قضا وكذا المقرون بالسين مثل سابيعك لا يصح
ولا يكون به في معنى بعتكه الحال واعلم انه خص من قولهم الواحد لا يتولى
طرفي العقد الاب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيعه له والوصي يبيع ماله ليتيمه او يشتريه
ما له بشرطه وقدره الولد وهي بما اذا لم يكن بنصيبه الفاحش وفي كافي الحاكم
الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال
خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصيلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا
من ولدي اما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي
لا يكتفي بقوله اشتريته ولا بد ان يقول بعت وهو فيها يتولى من الجانبين
ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع للقاضي ومنها العبد يشتري
نفسه من مولاه بامره انتهى وما ينعقد به من لفظ هذا [illegible] فقال
بعتكه او اشتريته بكذا فقال رضيت او اعطيتكه بكذا فقال قبلت او اجزت
او اخذت وكذا اخذته بكذا اذا قبل بان قال اخذته لانه وان كان مستقبلا لكن
خصوص مادته اي الامر بالاخذ يستدعي سابقية بيع فهو كالماضي الا ان الماضي بحسب
الوضع وذا بالاقتضا كقوله بعتك عبدي بالف فقال فهو حر عتق وثبت الشرا
اقتضا بخلاف هو حر بلا فا لا يعتق كذا في الفتح وفي الشارح ذكر شيخ الاسلام
والصدر الشهيد انه جواب ويعتق وعزي ما في الفتح الى العيون وذكر
ابن سماعه في نوادره مثله فهذا [illegible] قال الكمال والحاصل ان هذه الالفاظ يعني رضيت ونحوه
لا دالة معنى البيع والمعنى هو المعتبر فالحوالة وهبتك او ملكتك داري بالف

او شويتك فهو بيع اجماعا وانما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى واصطلح ان اقامة اللفظ مقام المعنى هنا اثري ثبوت حكمه بلا نية لليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية ولا يثبت بلفظ البيع حكم الا اذا اراده به وح فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل ثم يقيده بما اذا لم ينو فانه ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية الحق انه لا فرق بين الماضي وغيره والصحيح لان الماضي تقرر وضعه للانشاء واشتهر فلم يعتبر معه انكار النية والمضارع لما احتمل الوعد احتمالا غير مرجوح اعتبر معه انكار النية ولذا قال في القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون المضارع للحال فاذا كان كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وما ينعقد به نعم لو قال اتبيعني عبدك بكذا فقال نعم فقال اخذته فهو بيع وكذا ابيعك ومنه اشتريته منك بكذا فقال نعم او هات الثمن وكذا اذا قال هذا عليك بالف فقال فعلت ولو قال لغيره لك بالف ان وافقك او ان اعجبك او ان اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت انعقد ولو قال بعتكه بكذا بعد مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وبالعكس وكذا لو قال بعد معرفة الثمن ان اردت بعتكه فقال منك فاذى في المجلس جاز استحسانا كذا في الفتح وقد استغنى الايجاب والقبول بعد عقد فاسد ففي الخانية لو شرى ثوبا فاسدا ثم لقيه غدا فقال بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما قال قبل متاركة البيع الفاسد وان كان بعد متاركة البيع الفاسد فهو جائز اليوم واستشكل عليه قولهم لو باع من رجل بالف درهم ثم قال ان حطني اليوم بالثمن ~~والا~~ فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدا فقال بعتني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة لان

الثمن قد انتقض ولو ثبته هذا البيع الفاسد فان البيع ينفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى لو الفساد وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا بيد المشتري فاعتقه صح فينبغي ان لا فرق اسهى اقول الفرق واضح لان الذي في الخانية صريح في البناء على البيع الفاسد ولفظ البيع قد بعتني ثوبك هذا بالف فقال بلى فقال قد اخذته لان بلى جواب الخبر عن البيع السابق الفاسد فقوله اخذته مرتب عليه وقوله هنا بعتني عبدك هذا بالف فقال نعم ظاهر في ابتداء ايجاب وقوله اخذته قبول لذلك الايجاب الجديد اللاحق. وفرع في الفتح في الحاصل في الايجاب والقبول لو قال بعتك بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البائع الزيادة تم بالفين والا صح بالف لانه ليس له ولاية ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البائع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط الفا ولو سمى لعشرة فقال بعشرين فقبضه مربحه ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري او لا فذهب والباقي بحاله فعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي باخرهما كلاهما مطلقا ولو قال بعتكه بالف بعتكه بالعين فقال قبلت الاول بالف لم يجز لرجوع البائع عنه بخلاف الطلاق ونحوه ولو قال قبلت البيعين بثلاثة الاف فهو قوله قبلت الاخر بثلاثة الاف يعني بكون البيع بالعين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس ولم يشاردها وكذا بالف بمائة دينار انما يلزمه الثاني وينبغي ان يلزمه الثمان جميعا الاول في الهبات وهو اوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري وما ينعقد به لفظ الرد ولو قال بعتكه ان شئت يوما الى الليل فهو تنجيز لا تعليق وباجرت بعد قوله بعت وبقوله اتبيعنيه هذا فقال قبلت قاله ابو بكر الاسكاف وخالفه الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث وتصح اضافة العقد لعضو يصح اضافة العتق اليه وبالا ولا وقد فعلت وبلغ وهات الثمن قبول في الاصح ولو قال بعني في ابتدائه فقال طابت نفسي لا ينعقد واشتركها فيه واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بما بعده

وليس للقابل ان يقبل بعض العقد الواحد للزوم تفريق الصفقة لوجه
معرض اتحادها وضده قال في الفتح اعلم ان العقد يتعدد بتعدد القابل تارة
وتارة من غيره فاما من تعدد القابل امتناعه لما فيه من الزام الشركة مثاله
ان يقول البايع لمشتريين بعتكما هذا بالف فقبل احدهما يتعين فلا يلزم لانه
لو تم في النصف وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت منكما هذه بالف فباعه
احدهما دون الاخر فلو تم تضرر المشتري بالشركة واما لو خاطب اثنان واحدا
فقالا بعناك او اشترينا منك هذا بالف فاجاب هو في بعضه لا يلزم لكون العقد
بتعدد العاقد بل الاجابة في البعض الا ترى لو كان واحد لتفرقت الصفقة
فعلم انه من جهة لغوي واما من غيره فبتفصيل الثمن اصله ان يوجب البايع
شيئين او واحد قيمي او مثلي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا فيقبل
البايع في البعض فانه في كل منهما تفريق الصفقة فلا يصح فلو كان ثمن كل منهما
فلا يخلو اما بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره فان كرر فهما صفقتان اتفاقا فاذا
قبل احدهما صح مثل بعت ذا بكذا وبعت ذا بكذا وفيما اذا لم يكرر فظاهر الهداية انه
صفقتان وقيل صفقة وحمل كلام الهداية على ما اذا كرر ولو لم يكرر وتعدد الثمن
واتحد العاقد في القول والعاقد فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا
وقيل اشترط التكرار لتعدد استحسانا وهو قول وعدمه قياس وهو قولهما

وقيل — او يلزم البيع بان تعاطيا اي اعطى البايع المشتري المبيع
ولو نفيسا قيمته نصاب السرقة او الزكاة فصاعدا في الصحيح
وخصه الكرخي بالخسيس اي ما دون النصاب كرغيف وبقل وبيض احسانا
في البيع — للعادة وجه الصحيح ان المعنى وهو الدلالة على الرضى يشمل الكل او ظاهر
التعاطي شرطيه تقبض البدلين او صح كفاية واحد واطلق محمد صحته
فيصدق بالثمن لكن ذكر البزازي بعد نقله عن الدنانير وبه اخذ الفقيه
لكن انما يجوز عند ظهور السعر فاما فيما يجري فيه النزاع فلا حتى يكون تجارة
عن تراض ومن صوره ما لو جاء مودع بامة غير المودعة وحلف هذه
امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وخلف فاخذها المودع حل له

دطي

وطئها ولها تمكنه وعن ... لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها
هي وسعه اخذها قلت ينبغي تقييده بما اذا لم يظن انها لغير الخياط
كما في من بدل نعله في المسجد ومنها قول الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم
فقال ضعه وفي الخانية بيع قفيز بر قائمة برهم فقال اعزله فعزله فهو
بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وهو ساكت حتى لو امتنع من دفع الثمن
او القصاب من دفع اللحم اجبر بما القاضي وكذا لو قال زن لي ما عندك من اللحم بحساب
ثلاثة ارطال بدرهم ففعل بخلاف زن لي ثلاثة ارطال فوزن له ثلاثة ارطال
معلوم بخلاف ما لو قال من هذا الجنب او الفخذ وفي التتارخانية عن البيتيمة
سئل علي بن احمد عمن حمل متاعا الى البزاز ليشتري منه فقال بكم تدفع هذا فقال كل
من بدينارين وثلثي دينار فقال ان نهنه ... فوزنه وتركه وجرح ولم
يأخذ الثمن ولم يتلفظا بالبيع هل يكون بيعا فقال في هذه الصورة الناقصة لا
وسئل عنها ابو حفص العمر فاجاب بانه لا وقال ان قبض الثمن ينعقد البيع حينئذ
انتهى اقول لعله مبني على اشتراط قبض البدلين والمسالة ذات ... ولا يعتبر
المتعاقدين لو قام عن المجلس اي بعد الايجاب او وجد منه
دليل الاعراض قبل ان يقبل الاخر فقد اعرض فالايجاب الصادر
من الموجب مضمحل اي بطل ولو قال بعد ذلك قبلت لم يعتبر وان كان
صريحا لانه انما يعتبر مع بقاء الايجاب ولم يبق لان اللفظ لا يبقى بعد
الفراغ منه الا ان المجلس اثره في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى
المجلس وما دام المجلس قائما فلكل خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رد وللموجب
ايهما كان ان يرجع عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر بلا معارض اقوى
لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك والموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية
فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فلو لم
صاحبه — يجز الرجوع لزم تعطيل الملك بحق التملك ودلالة الاجماع تنفيه فان للولد
ان يتصرف في ملكه بما شاء وان كان للاب حق التملك فلو رد البايع قبول المشتري
بطل ثم اختلاف المجلس باعتراض ما يدل على الاعراض من عمل فلو قام ولم يذهب

صح نسخة

بظاهر الهداية وعليه جمع انه لا يصح القبول بعده وقال شيخ الاسلام اذا قام البائع
فقبل المشتري صح. ولو سايرا وهما ماشيان او سائران ولو كانا على دابة
واحدة فاجاب الاخر لا يصح في ظاهر الرواية واجاز غير واحد كالطحاوي
وغيره ان اجاب في فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل
اذا اجاب بعد خطوتين جاز ولا شك انه يختلف المكان به ولو كان المخاطب في
فرض فرغ منه او في نفل فضم ركعة فاجاب صح بخلاف ما لو اكمل اربعا
ولو كان في يده كوز فشرب فاجاب او اكل لقمة لا لو اشتغل بالاكل ولو ناما
مضطجعين لا يختلف لا لو مضطجعا او احدهما والسفينة كالبيت فلا
يجري. واذا قبل بعد الايجاب فلا خيار وبه مالك وقال يصح له خيار
المجلس ما دام لنا حديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
فيبا النهي بالاستيفا في المجلس او بعده فالبيع لا يصح الا بعد ثبوت الملك
وحديث حبان اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام يدل على لزوم
البيع بالايجاب والقبول ولحديث لا ضرر ولا ضرار وفي اثبات الخيار
لاحدهما اضرار بالاخر ولان وجود العقد بالعاقدين فرفعه بهما وقياسا كل واحد منهما
على النكاح واما حديث المتبايعان بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار
فالمراد خيار القبول كما ذكر او نقل عن النخعي وفي اللفظ اشارة اليه فانهما
متبايعان حالة البيع حقيقة فالتفرق بالاقوال كانه وان يتفرقا يغن الله كلا
فان الزوج اذا طلقها ما يحصل الفرقة بقبولها وليس المراد التفرق بالابدان
بعد الايجاب والقبول والله اعلم

٧

واعلم ان المبيع والثمن لا بد من معرفتهما الا انه قد يستغني عن ذلك نقل في القنية
لو قال لغيره لك في هذه الارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بستة
دراهم فباعها وهو لا يعلم ذلك وقيمتها اكثر جاز البيع وفي الخلاصة لو باع
عبد الله ولم يضفه اليه ان كان له عبد واحد يجوز ولو اكثر لا ولا بد في لم يشتره
الواحد ان يصفه لنفسه ولو قال بعتك عبدا ملكا لم يجز وفي القنية بلا تسمية
بعتك عبدا لي لم يجز في الاصح ولو باع كرا ان لم يكن في ملكه بطل وان في ملكه بعضه
بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان كله في ملكه فان كانت في موضع او
من نوعين مختلفين لم يجز ولو من نوع واحد في محل واحد جاز وان لم
يضف البيع الى ذلك البر وان علم المشتري بمكانها فله الخيار وفي الظهيرية
هذا دليل انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفي الخانية وغيرها لو قال
بعتك ما لي في هذا البيت فقد وان لم يعلم المشتري به لا لجهالة يسيرة بخلاف
هذه الدار او القرية. وفي الولوالجية في مسايل الخمس ان علم المشتري ما فيها
جاز والا ففي الاولى لا يجوز لفحش الجهالة وفي الباقية يجوز لانها يسيرة
ابهم. وفيها دفع للخباز دراهم فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل كل يوم
ياخذ خمسة امنان فهو فاسد وما اكله مكروه لانه مجهول ولو اعطاه الدراهم
وجعل كل يوم ياخذ خمسة ولم يقل ابتدا اشتريت لذا يجوز وهذا حلال وان
كانت نيته وقت البيع الشرا لان البيع بمجرد النية لا ينعقد وانما
ينعقد الان بالتعاطي والان معلوم فهي. وفي الخانية شريت منك مائة
قربة من ما الفرات قال ان كانت القربة بعينها جاز للتعامل وكذا الجرة
والقياس الا جواز ان لم يعرف قدرها وهو قول ح ولو باع حطبه من شجرة
شركة جاز لا لغيره فيها والولوالجية باع حظه من شجرة بغير اذن شريكه
او بغير ارض ان بلغت الاشجار او ان قطعها جاز لعدم تضرر بالقسمة والا
فسد كزرع بين شريكين وفي الجمع باع نصيبه من دار فعلم العاقد
شرط ويجبر مطلقا وشرط علم المشتري وحده. وفي الولوالجية وهبت
نصيبي من العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز للجهالة المفضية للنزاع

المشتري

وفي القنية بيع ما لم يعلم العاقدان قدره يجوز اذا لم يحتج الى تسليم كمن اقر
ان في يده متاعا لفلان غصبا او وديعة ثم اشتراه منه جاز وان جهل
المقر قدره وثمن غير مشار اليه قدرا بالرفع لاطلاق اي معرف قدره
عرف قدره والمشار اليه من الاثمان قدرا اي اشتراكهما
يصح معه العقد ويفوت الصحة بفواتهما وقيد الثاني بغير الاموال
الربوية وبالهوية اذا قوبلت بغير جنسها اما اذا قوبلت بجنسها كبر ببر
وذهب بذهب فلا يصح بالاشارة اليها لاحتمال الربا واحتماله كحقيقته
شرعا واقتصر على القدر اشارة الى ان الوصف غير محتاج اليه فانه لو اراه
دراهم وقال اشتريته بهذه الدراهم فوجدها زيوفا او نبهرجة رجع بالجياد
لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها
ستوقة او رصاصا فسد وعليه القيمة ان استهلكه ولو اشترى بما
في الصرة من الدراهم فوجد البائع فيها خلاف نقد البلد رجع بنقد البلد
وان وجدها نقد البلد جاز بلا اختيار بخلاف اشتريت بما في هذه الخابية
ثم رأى الدراهم فيها فله الخيار لان الصرة يعرف قدر ما فيها بخلاف الخابية
والتقدير كالبيع بصاع ملئ ع فا من السلاق لو قال اشتريت منك هذا الثوب
او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في البلد
يتبايع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد في الدار بعشرة دنانير
وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في بلد لا يتبايع
الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس به اكثر النقد والحاصل انه
اذا صح بقدر ضعف العقد ورد الدراهم وغيرها ينصرف الى ما يناسب المبيع
ولو شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في الفتح وافرد عليه مسئلة
التلخيص لو قبض دراهم قرضا ثم اشترى بما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس
حتى صح ثم وجد الدراهم زيوفا لا يرجع بشيء لان القرض عارية وهو مناف
للضمان ولو ستوقة ثم ردها لعدم صحة القرض لانها قيمية فيرجع بالجياد
ان ردها اهل العرف والا يرجع بدنانيره لبطلان الصرف انتهى والله اعلم

وصح البيع بالاثمان حال كونها لا متوجل اي بكونها حالة من حل الدين
يحل حلولا انتهى اجله فهو حال واجل الشيء مدته ووقته الذي يحل
فيه وهو مصدر اجل الشيء كتعب اجلا وآجل اجول لا كقعد واجلته
تاجيلا جعلت له اجلا وظاهره لزوم سبق التاجيل وفي القاموس حل الدين
صار حالا. وصح البيع في الاثمان بالتي يعلم منها الاجل لاطلاق النص
وفي السراج الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل انما يثبت بالشرط
فلا بد من العلم لئلا يفضي جهله الى النزاع فالبايع يطلبه في القرب والمشتري
يأباه فيفسد وفي الدرر والغرر باع مؤجلا فهو الى شهر لعلمه
للمعهود به شرعا في اليمين والسلم ولو اختلفا فيه فالقول لمن ينفيه
او في قدره فللمدعي الاقل او في مضيه بعد الاتفاق على قدره فلنا
والبينة للمشتري ايضا ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي به
لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلت المال حالا يبطل الاجل ولو عجل
الدين قبل حلوله فاستحق ما قبض او رده لزيف عاد الاجل ولو اشترى منه
شيئا بمقابلة ولو رده بعيب عاد ولو كان به كفيل لم يعد
الكفالة في الوجهين كذا في الخانية وفي الحافظية لو علي احد القفش مبيع قال اعطه
كل شهر ماية لا يكون تاجيلا ويطالبه في الحال وفي الملتقط عليه القفش حله
الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا وفي شرح المجمع
لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل لان فائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء
الدين وفي الجمع وللمشتري تاجيل سنة ثانية لمنع البايع السلعة سنة الاجل
يعني فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من
حين سقوط الخيار عنده كما في الخانية والخلاف في السنة المنكرة فالمعينة بعشره
كقوله الى اول عام كذا اذا كان البيع في اوله وما قبله وفي المجتبى بعته على ان يدفع
لي كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة في ستة ايام وتمامه فيه

وَمطلق الاثمان اى اذا اطلق الثمن في البيع عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان يقال عشرة دراهم او دنانير مثلا فهو مصروف الى غالب اى غالب البلد
نقود البلد لانه المتعارف فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف مختص به مع
وجود دراهم غيره فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد ذلك الحقيقي
من لالد العرف وان كان التعامل به في الغالب كان تركها بدلالة العادة وكل
واحد خرجا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل وهو اى الغالب اذا ما رابه
جهلا بالبنا للمفعول او للفاعل اى اذا جهل العاقدان الغالب من النقود بالبلد
واختلفت [illegible] النقود مالية مع استواءها رواجا كالبندقي والسليمي
والمغربي والعزيزي بمصر يفسد البيع لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه
دون غيره لتساويهما رواجا فيؤول الى المنازعة لارادة المشتري دفع الانقص
والبائع الاعلى وذلك ان لم يرد ريا بتبيان احدهما في المجلس ورضي الاخر به
لارتفاع المفسد قبل تقرره وان اختلفت مالية ورواجا فالبيع صحيح
ويصرف الى الاروج لوجود الرواج بالعرف والعادة وكذا لو تساويا ماكمه ورواجا
ويودي مما شاء منها لانه لا فضل لاحدها تعينه فلمشتري الخيار لدى المصنف
الاخر لان الامتناع عن قبض ذلك مع عدم فضل غيره عليه ليس الا للتعنت
ولهذا قلنا الدراهم والدنانير لا تتعين حتى لو اراد دفع ما اشترى به له
ان يدفع غيره بهذا اذا كانا متحدين المالية كالثنائي والثلاثي فلث وكالعثمانية
والكبار والنقود احكام في الاقرار والايجار والنكاح وغيرها تعرف بغير
والبيع للطعام اى الحبوب وفي العرف الماضي البر ودقيقه وجملة ذلك
في الوكالة كيلا اى بالكيل اعرابا بالف الاطلاق اى اجبر بيع الحبوب
مكايلة كبعتك كل ازدب بكذا او ويبة او ربعا او بالجزاف اسم من
جازف مجازفة كقاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس كارسي معرب
كراف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخيل في العربية قال لمن القطاع جزف
الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو المساهلة
والكلمة دخيلة في العربية ويوئده قول المرقا ان الجزاف الاخذ بكثرة كلمة فارسية

ذلو طالب احدهما

المصنف

او جار

[illegible]

١٠

٩

بعالك لم يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جاز في كلامه فاقيم الصوا
مقام الكيل والعدد ومراده اذا بيعت جزافا بغير جنسها ولعله اكتفى بما
مجى في باب الربا وفي البزازية بيع البر بالدراهم يجوز وبحثم بيع كل مالا
معاوضته كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو
قال بعتك ما من من هذا البر ودفع له من كدس اخر لا يجوز لان عين العقد تعين
بالتعيين لنه عليه حفظه اكلت فباعه منه نسيئة لا يجوز لان بيع الضال
والحيلة ان يبيعه ثوب ويقبضه ثم يبيعه له بدراهم لاجل ابتى
فالكدس ما جمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة
والصبرة كذا في المصباح وفي الذخيرة اذا ادعى على غيره شيئا مما يكال او
يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه
لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تقرر ذا او لا لان العقد يتعلق
بالكيل في متقدم ما اضافه اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه
باع المعدوم ولو ادعى دراهم او فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم
ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير
اذا لم يتفرقا ودفع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في
الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا
قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احدى
البدلين حقيقة واذا اشترى بالهم دين فهما يعلمان ان لا دين
لم يجز او الاثمان اي يجوز البيع لما ذكر كبعتك ملء هذا الاناء اى الوعاء كطست
بكذا او حجر اي يجوز تعريف المبيع بوزن حجر لم يدر العاقدان قدره
وقيدنا لا يحتمل الزيادة والنقصان كخشب وحديد بخلاف الزنبيل والجوالق
وعلى هذا ملء قربة وهو من الزنبيل عند لا يجوز لان الماء عنده ليس ما كلا ولا
يعرف قدر القربة لكن اطلق في المحيط جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارف
في البلد مع غالب السقايين وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما لو
باع عدوا ابطل اجالا لا يجوز ولو جعله على الدوام ثم باعه الحل جاز لتعينه

بالوبا ناد

معيل

وفي الخلاصة يسري كذا لو قربه من ما القرار جاز استحسانا اذا كانت الغرفة معينة ومن
بين البعابي في القرب استحسانا مطلقا وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز
الا اذا جعله في وعاء ووجه في المبسوط مسئلة الكتاب بان في المعير
مجازفة يجوز بيعه كما عن معروف اولى وفيه نظر لان في المجازفة الاشارة
الى عين المبيع باسم يعد الاحاطة بمقدار جرمه واقطاره ومثل هذا
التميز لا يحصل لها في كل غير معلوم قبل البر بصبه فالاولى يد نفيه بلا شك
اقول بل فيه شك بل ظن قريب من التنفيق لان الاناء المشتري هو اذا ترى يحصل
معرفة رايه علما يحصل بمشاهدة كبيرة والعرض لان الاناء الحمل التعبير
بالكال والوجه ان يثبت الخيار اذا كان او وجد المشتري كما في الشرا الغير هذا
الحر دهنا نص عليه في مجموع النوازل وفي العقار تحت محمد جواز الشرا بهذا
الحر دهنا وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ح انه لا يجوز كالسلم
اي لا يلزم بالصور الاولى وحاصله وجه ان الجهالة وان وجدت لكنها
لا تفضي للمنازعة وذلك لانه يستعجل فيندر هلاكه بخلاف السلم فقد يهلك
ذلك الكل والحر في اجله فيبعد تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه
لا يبقى الخيار واقرب الامر الى ماحرمه قولح فيما اذا باع صبرة كل قفيز
بدرهم اذا كانت في المجلس يعرف ويثبت الخيار للمشتري كما اذا رآه ولم يكن
رآه لمع ان الغرض ابرا اي الصبرة قبل الكيل واشار الهمام الكن بهذه الرواية لم
وصار كما لو راى دهنا في قارورة فان الخيار له بعد صبه وعن من شرط ان
يكون ماعدا من لا يحمل الانتقال بلا عذر بعد نصه التطبيج لانه يجف ومرح وكر
لشي لانه لا يصح الا بشرط التعجيل ولا خفاف بعض من في كل الراي وما تعرض
من ما جره يوما ونحوه ان تمنوع بل لا يجوز ذلك لا الحر الاسلام بعد الحر للمشتري اهلاكه

والثمرة

يدخل لا في الارض زرع او شجر الا اذا سماهما الا ان يشترط
في بيع الشجر كذا وجدته في نسخة بخط المصنف ولا يخفى ما في قرينة
الى ما شرى لا يدخل في بيع الارض زرع الا بالشرط لانه متصل بها
فاشبه متاعا او دع بها ثم لا تعلق الحمل لا المراد فصل الادمي وفصل الحمل
ولا بد يحمل منه ويعم ما بذر ولم ينبت بعد كما انماه في الهداية وما نبت ولم
يصر له قيمة وفي التجنيس الصواب الدخول كما نص عليه القدوري وفصل في الذخيرة
في عدم النابت بين ان تعفن او لا فان تعفن فللمشتري لانه لا يجوز بيعه منفردا فصار
كجزء من الارض واما لو ترى قيمته بان تقوم الارض مبذورة فان زادت على قيمتها غير
مبذورة علم انه صار له قيمة ما في الفتح المناسب ان تقول تقوم من حيث زرع فيه
فان زاد فالزائد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فلما ينا سبب
من قوله اذا عير المذر يدخل ويكون للمشتري مطلقا لانه لا يجوز بيعه وحده
لانه ليس له قيمة حالة في الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان يناله المشافر
والمناجل اي بعد من منع بيعه ما لم يدخل من بعوره حال لا يدخل ولا يخفى ان الاطلاق
بناء على تقوط تقدمه وعدمه والاوجه جواز بيعه على حاله كبيع الجحش
لنفعه في ثاني الحال ومشفر البعير شفته جمعه مشافر والمنجل واحد المناجل ما يحصد به
من الزرع وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل حكم الثمرة الكل فان كان
مثل الارض فالزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا وصحح في السراج عدم الدخول
الا بالتسمية وصحح جواز البيع وفيه تلفيق وصحح في الحظ دخول الزرع قبل النبات
لتبعيته للارض والحاصل تصحيح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا قبل النبات
في الصواب فيدخل ما لا قيمة له • واما الرهن فيدخل فيه بلا ذكر كالشجر والثمر
كذا في الخانية وفي الاسعاف يدخل البناء والشجر وتبقى الارض تبعا ولا
يدخل الزرع النابتة فيها والبقل والاسر والرياحين والخلاف والطرفا والحطب
ولو زاد بحقوقها يدخل الثمرة القائمة في الوقف واما الاقرار فيدخل الشجر
والزرع فيه ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر ولا يصدق
في الشجر كذا في الحافظية وفي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة امة وفي القنية

لا يدخل الزرع في الإقالة ايضا اي لو ... لم يدخل ان دخل في بيع ورد عليه
ولو باع ارضا بها اشجار صغار تحول في الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها يدخل في
البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط ثم الشجرة النابتة
لا يدخل لانها على شرف القلع فهي كحطب وضع فيها ولا يدخل شرب وطريق في بيع ارض
ودار الا بذكر الحقوق وكذا في اقرار وصلح ووصية وغيرها ويدخلان في الاجارة
والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونهما بخلاف البيع
يعقد لملك الرقبة يعقد يراد التجارة ولا يدخل الثمار في بيع الاشجار ان بيعت
الارض راجع الى الزرع او الاشجار راجع الى الثمار فهو لف ونشر مرتب
الا اذا اشترط البايع دخول الثمار في بيع الشجر فلو شرطه للمشتري واكله البايع
سقطت حصته من الثمن ثم يثبت للمشتري الخيار في الصحيح لتفرق الصفقة عليه بخلاف ما
لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة
يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق غير خاف • وكما يدخل في البيع اشياء بلا
تسمية يخرج منه اشياء بلا تسمية كما لو باع قرية يخرج الطريق والمساجد والمقابر
وسور القرية لان السور يبنى على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع
وفي الخلاصة باع قرية بها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود اختلف فيه
واستثنا الحياض على هذا وفي المعتبرة لابد من ذكر الحدود الا ان يكون ربوة
والفارقين يعرب بارك وهو شبيه الى السعة كحوض واسع كبير يجتمع فيه
الماء للشتاء واكثر ما يكون بما وراء النهر • واذا كانت الثمرة للبايع يقال له اقطعها او الزرع
وسلم المبيع فان الشرع بالتسليم للمبيع فارغا كما لو كان فيها متاع موضوع ١٥
وما للزرع يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد ولذا
لا يجب تسليم الدار ليلا اذا بيعت ليلا فينتظر النهار ... لا تقطع الا
كاملا ... والزرع لم يدرك يترك حتى يحصد واجيب بان العادة غير
مستمرة فقد يترك وقد يبيعه بشرط القطع

ومن باع ثمرة بدا اي ظهر الصلاح اي منه او صلاحه او لا بدا يصح البيع مطلقا في ظ
لانه مال متقوم منتفع به حالا او مآلا ولو باعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا
وقبل بدو الصلاح في منتفع به بشرط القطع يصح اتفاقا والترك
ان شرط على النخل ونحوه فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة اما اجارة او اعارة في بيع
وقد نهي عن صفقة في صفقة ولو تناهى عظمها جاز مجوزا اما هي عظمها
لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لاشتراط المعدوم
ولذا اذا كان يزداد بمعنى في الارض والشجر • ولو شراها مطلقا
وتركها باذن البايع طاب له الفضل والا تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة ولو تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير احوال قال
الشمس تنضجه ويكسب اللون من القمر والطعم من الكواكب ... وان
استأجر الشجر الى حين ادراكه ثم تركها طاب الفضل لبطلان الاجارة فبقي الاذن مجرد
بخلاف ما لو اشترى زرعا واستأجر الارض الى ادراكه لا يطيب له ما زاد على الثمن
وعليه اجر المثل لفساد الاجارة والفاسد له وجود فبقي الاذن عليه
تحنث • ومنع الائمة الثلاثة جواز بيعها مطلقا اي لا بشرط قطع ولا ترك لحديث
النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو
قال يحمار او يصفار • واجاب الحلواني بحمله على ما قبل الظهور وغيره بحمله
على ما اشترط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا بيعه قبل بدو الصلاح
بشرط القطع فبقي معارضا صريحه لمنطوقه فقد اتفق على ترك ظاهره
ولا على الا الموجب وهو عمله لتعليله صلى الله عليه وسلم ارايت ان منع الله الثمرة
فبم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستعلم ان معناه النهي عن بيعها مدركه
قبل الادراك للعادة انهم يبيعون الثمار قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع حتى
يوجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيعها قبل الصلاح بشرط الترك الى
الصلاح وبيعها بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي

ولو اثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو بعده اشتركا
للاختلاط والقول للمشتري بيمينه في قدره وكذا في الباذنجان والبطيخ حدث بعضه بعد
القبض وافتى الحلواني بجوازه في الكل وكذا الامام الفضلي وكان يقول اجعل الموجود
اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا نقل شمس الائمة عنه ولم يقيده بكون الموجود
وقت العقد اكثر والحجة لتعامل الناس وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد
رايت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز في الكل
بهذا الطريق وهو قول مالك. والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري
الباذنجان والرطبة لتكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري
الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك
وانقضاء الغرض فيها ببعض الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ببعض
الثمن ~~ويستاجر الارض مدة معلومة~~ ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان
يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن
الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحل له على ما هو الاشبه كذا
في فتح القدير اقول لفظ متى لا تقتضي تكرارا فلو رجع مرتين انتهى الاذن فربما
كان ينبغي ان يقال كلما رجع كان ماذونا. وفي الدراية والاصح ما ذهب اليه
السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر المذهب ولان المصير الى مثل
هذا عند الضرورة ولا ضرورة لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري
الموجود ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود
بكل الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث فيتم مقصودهما بلا ضرورة الى ما علم في
النهي عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال في الخانية ويقدم
بيع الاشجار ويوخر الاجارة لئلا تكون الارض مشغولة باشجار الموجر فلا يصح
وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها لهذا ولو باع ثمر البطيخ واعار
الارض يجوز لكنه غير لازم وفي الخانية شرى ثمرا على شجر فاذن له رب
الشجرة بتركها يطيب له حلاوته حتى ينعقد ولو باع ما هو
مغيب في الارض كجزر وبصل وفجل وثوم ان باع ما في الارض

قبل

قبل النبات او نبت الا انه غير معلوم لا يجوز وبعد ان نبت بحيث يعلم وجوده
تحت الارض يجوز وله خيار الرؤية عند ح لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به
وعندهما لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال
او يوزن بعد القلع كجزر وبصل وثوم فان قلع البايع او المشتري باذنه فان كان
المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع يجوز وبعده لا والعيب الحادث
يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سوا وان كان مما
يباع عددا كفجل فقطع البايع بعضا او المشتري باذنه لا يلزمه ما لم ير الكل لانه
متفاوت كالثياب وان قلع بلا اذنه لزمه الكل الا ان يكون يسيرا ولو اختصما
قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي فلا يمكنني رده والبايع اخاف ان قلعته
لا ترضى به وترده فلا اضر به قالوا تطوع انسان بالقلع والا فسخ القاضي
العقد بينهما. وفي الظهيرية اشترى رطبة من المبقلة او قثا او بطيخا ساعة
فساعة لا يجوز كبيع الصوف. وبيع قوائم الخلاف يجوز لانه يعلم الاعلى
بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز وفي المنتقى
بيع الحصرم والعناب قبل الادراك يجوز لانه ينتفع به والجوز والكمثرى
لا. وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر لا يدخل الثمر ولو استاجر الشجر
ليترك عليه لم يجز ولكن يستعار الى الادراك ولو شرى فصيلا فلم يقبضه حتى
صار رجلا بطل البيع عند ح خلافا لس اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع
ثمره بدون الشجر ولم يدرك ولم يرض البايع باعارة الشجر ان يخير المشتري ان
شاء ابطل البيع وان شاء قطعه ووجهه ظاهر ان في القطع اتلاف ماله اذ
لا ينتفع به احوط. قوله لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثله
مشكل لما مر انه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا
من هذه الاقسام الثلاثة مر انه يوخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا
اجر المثل فليتامل اقول وجوب القطع والتسليم انما هو اذا طلب
المشتري وابقاوها باجر المثل يحتمل ان يكون بالزرع اولى حفظا لحق
البايع فلا اشكال في رضاه به

ومنه اي من المبيع الوزني ان يستثنى البايع ارطالا والحال انه قد عينه
بان يقول بعتك هذه الصبرة التمر الا عشرة ارطال يصح البيع لان ما صح
ايراد العقد عليه صح استثناؤه بخلاف ما استثنى حمل امة او شاة او اليتها
او يدها وعن ح منعه وهو قياس مذهبه في بيع صبرة كل قفيز بدرهم فسد لجهله
بقدره عند العقد وذا لازم في هذا استثنا معلوم مما على الاشجار وحاله
ان الجهالة المفضية للنزاع مبطل ولا يلزم انها لا يفضي النها يصح معها بل لا
بد من كون المبيع على حدود الشرع حتى لو تراضيا بشرط لا يقتضيه العقد
او بيع باطل بمجهول لعدوم الحاجة لا يصح وقيل رواية الحسن يحمل على ما اذا لم يكن
مستغرقا لانه لا يدري بما يصير الثمن الا ما استثنى ولو استثنى شائعا
كربع ونحوه صح اتفاقا ولو استثنى رطلا واحدا صح لانه قليل بخلاف الكثير
لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل ولو باع صبرة بمائة
الا عشرة فله تسعة اعشارها بكل الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة
اعشارها بتسعة اعشاره وتمامه في البيع الفاسد من الفتح ولو استثنى
شاه من قطيع او ثوبا من عدل لم يجز الا ان يعينه ولو قال بعتك دارا على ان
لي من هذا الموضع الى باب الدار بعينه كما لو شرط الطريق ولم يبين
طوله وعرضه وموضعه ولو قال بعتك الدار الا طريقا منها من هذا الموضع
الى هذا الموضع باب الدار ووصف الطول والعرض جاز شرط الطريق
لنفسه او لغيره لان الاستثناء يتعلق بالباقي بعد الثنيا فيكون الثمن مقابلا
عن المستثنى اما في الاول جعل الثمن مقابلا بكل الدار فاذا اشترط منها طريقا
لنفسه او غيره سقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال
بعتك الدار الا بناها صح ولا يدخل البناء اشترى سيفا على ان لا حد لهما النصل
وحليته للاخر كان السيف بينهما كالنقص والخاتم وكبعير على ان لاحدهما
راسه وجلده وقوائمه وللاخر لحمه لان كل ذلك لا يحتمل افراده بالبيع واحدهما
لسر له اصل بخلاف ما لو اصطلحا ان لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللاخر
بدنه فالكل لهما بالبدن لانه اصل ولو شرى امة بطنها حمل العشرة بوصيته

فجاز الموصي

فجاز الموصي لم يصح والاشتري من الثمر والالم يجز ه او باع نصف عبد مشترك انصرف
لحظه ولو اقر به انصرف للنصفين منه ما صح ايراد العقد عليه وحل صح
اتفاقهما بعد العقد على كون البعض هذا والبعض هذا تبنا وارض بخلاف
سيف وحليته واذا استثنى ما صح فان ذكر المستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان
الثمن الاول والثاني فبعتكه بالف الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج
من المبيع ولا يسقط من الثمن شيء وان كان شرطا في المقررات سقط ما قابله
كمثل ان عقد البيع على بر والبر في سنبله فقد انعقد او على باقلا
وكان في قشره اي المتخذ والقوي البا قلا وهو الفول خلف حمه
وبلد فيقتصر وكذا بيع الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق
ولا يجوز بيعه مثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا وطولب بالفرق من بيع حب
قطن بعينه او نوى تمر فيه فلا يجوز والفرق لان النوى يعتبر عدما الا ما فانه
يقال هذا تمر وقطن ولا يقال نوى في تمره ويقال بر في سنبله ولعل في تشرح
بخلاف تراب الصاغة لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا فيه الا فيجوز
وما ذكر الخوارج الجوالب عن امتناع بيع لبن في ضرع ولحم والية في شاة ودقيق
في بر وزيت وعصير في زيتون وعنب لا يجوز لانه معدوم في العرف لا يقال ذا
عصير وزيت في محله مثلا والوجه يقتضي الخيار للمشتري بعد الاخراج لانه لم يره
كذا في الفتح ولو باع تبن بر في سنبله لم يجز لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج
قبل ان يصير تبنا فكان بيع معدوم فلا ينعقد بخلاف جذع في سقف ينعقد
فلو نزعه وسلمه اجبر على اخذه وهنا لا كذا في البدائع قلت يحث كل قوله
في الفتح له الخيار في بيع الية في شاة حيث وصفه بالعدم فلا ينعقد والسلم
ولو ذبح شاة صاع كرشها قبل السلخ جاز وعليه تسليم المشتري وله خيار الرؤية
ولو باع لؤلؤة في بطن دجاجة بلعتها جاز ولا خيار له ان يراها الا ان يعرف
ولو شراها في صدفة بالرس يجوز وله الخيار ومعه محمد وعليه الفتوى
ثم على البايع اجر الكايل للمبيع مكايلة والعداد فيما بيع عددا والذراع
فيما بيع مذارعة لان تمام التسليم بذلك اما صب البر في وعا المشتري فعليه ه

والمبيع موازنة

واخراج الطعام من السفينة وكذا اخلى المشتري جرابا عليه لحوز وجعل اذا اخلى
بينه وبين المشتري وكذا انقطع ثمر خلى بينه وبين المشتري كما في الخلاصة ولو كيل
براي مشتر فعل البائع على بصه بالدوس ودفعه للمشتري في القمار وفي الدراية البلى
للبائع ولو شترى ماء في قربه فصبه على السقا للعرف ولو حوى حمل حطب بالمصر
فالحمل على البائع واجر نقد الثمن المقابل
للمبيع واجر وزنه على المشتري لان التعرف من تمام التسليم وتسليم
الثمن عليه وكذا عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به قال الصدر الشهيد
وبه يفتى الا اذا قبض الثمن ثم جاء ليرده بعيب زيافة فعلى البائع واجر نقد
الدين على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فعلى رب الدين
لما بالقبض دخل في ضمانه قال الناقد انما يميز ملكه فيستوجب الاجرة عليه ولو
ظهر النقود زيوفا رد الاجر ولو البعض رد بقدره كما في الكافي وفيه ومن
سلعة باع مفعول الفعل بثمن فوله شراها بثمن من النقود ونحوها يسلم
اي الثمن من قبل ان تسلما بالبنا للفاعل اي قبل اخذ السلعة بيان لمقتضى
لا قتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن ليتعين حق
البائع فيه بخلاف الرهن اذا كان في محل غير محل التراهن حيث لا يجبر المرتهن باحضار
لا يجبر ما احضاره بل يسلم الدين اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى هلاكه فالقول
للمرتهن لانه امانة والثمن بدله وفي الخامس من البزازية اذا لقي المشتري البائع في مصر وطلب
تسليم المبيع ولم يقدر عليه ياخذ المشتري منه كفيلا او يبعثه وكيلا يسلم الثمن اليه
ثم يتسلم المبيع ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البائع امر
المشتري بتسليم الثمن وله ان يمنع عن تسليمه اذا كان المبيع غائبا
ولانه من تعجيل الثمن حالا وان لا يكون في البيع خيار المشتري ولا يطالبه قبل سقوطه
وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد لانه لا يقتضيه العقد
وكان مجمع الجهالة الاجل حتى لو سمى وقت تسليم المبيع جاز وللبائع حبس المبيع الى
استيفاء الثمن الحال ولو بقي درهم ولا يسقط حقه برهن او بكفيل بل
بحوالة البائع عليه اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به عند س البراءة لا لا يفا

ازق

١٤

فرق
وفي قبضه سقط مطالبة البائع اذا كان حالا وسقوطها اذا كان مؤجلا وكذا
في الرهن وتاجيل الثمن بعد البيع حالا يسقط الحبس ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض
المشتري حتى حل سقط الحبس وحكم الاجل من وقت القبض عند ح ان لم تكن
السنة معينة وان كانت معينة لم يبق اجماعا وتحمل الاجل اذا منع المبيع
البائع من التسليم اما اذا لم يمتنع فحله من وقت العقد اجماعا كذا قاله بعض
المعاصرين وعلى القسم قال شارح المجمع اراد بمنع البائع السلعة عدم قبض المشتري
مجازا لكون منعه سببا له ولو سلم المبيع قبل قبضه سقط حقه فليس له رده
ولو اعاره البائع له او اودعه اياه في المشهور بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن
الراهن له رده

وان يبيع شخص شيا بشرط هو ان يحقق من الثقيلة واسمه
ضمير الشان لو للمشترط يعني ان ما نقد بياك [illegible] الرجل
الدراهم اي اعطيته فيتعدى لمفعولين ونقد [illegible] على [illegible]
ايضا فانتقدها اي قبضتها اي اذا اشترط في البيع ان المشتري
ان لم ينقد الثمن للبايع الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما اجز الشرط
او البيع وان تقاولا الى اربعة فلا يجز ذلك اي [illegible]
وجوزه محمد رحمه الله اصله في خيار الشرط [illegible] الآية
لانه مع شرط [illegible] واشتراط الصحيح مفسد والاستحسان
ما بينا وظاهر هذا ان المشتري ان لم ينقد فيها ينفسخ [illegible]
فلو كان المبيع عبدا فاعتقه [illegible] ينفذ عتقه [illegible]
لان الفسخ [illegible] المشتري [illegible] العقد [illegible] ولو اعتقه
بعد [illegible] ان كان [illegible] القبض
[illegible] وبعده [illegible] الا ان [illegible] البيع
لا [illegible] يحتكم الى [illegible] مفسد [illegible] على هذا
[illegible] على [illegible] في الخانية قال فلو
اعتقه بعد الثلاثة [illegible] ان كان [illegible]
اقول [illegible] اذا كان [illegible] العقد [illegible] الخانية والاصح
ولو اشترى [illegible] المشتري [illegible] انه ان لم ينقد الى
[illegible] الوكيل العقد [illegible] البيع لان الشرط [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ولو لم ينقد [illegible] فلو [illegible] ان ينفسخ [illegible]
[illegible] بشرط النقد [illegible] المشتري [illegible] ولم ينقد [illegible]
[illegible] بيعه [illegible] للبايع [illegible] الثمن [illegible] لو باع بشرط الخيار للمشتري
[illegible] المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قبلها
[illegible] الثمن لزم البيع ولو كان المشتري وطيها [illegible]
[illegible] او [illegible] وحدث بها عيب سماوي [illegible] الايام [illegible]

ولم ينقد فهو خير البايع ان شا اخذها بنقصها وان شا اخذ الثمن وكذا
وفي المحيط لو قطع يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البايع
ايضا ان شا تركها له وان شا اخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية عن المحيط
ان اقتضها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وماتت
خير البايع ان شا اخذ الولد وحصته من الثمن او سلم الولد بالثمن
مع امه لان البيع لا ينفسخ بعدم النقد ما دام الولد قايما بيد
المشتري لان الزيادة المتصلة مانعة من الانفساخ الا انه مخالف
الاصل وبقي البيع فيختار البيع بحصته ولو كان الثمن عرضا او
عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت فما يمنع الفسخ في الاول
يمنعه هنا وما لا فلا وما يثبت الخيار ثمة يثبته هنا ولو مرت الثلاث
ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاول لانه بمضيها انتقض البيع وعاد
كل الى ملك صاحبه انتهى

باب خيار الشرط

قدمه لمنعه ابتداء الحكم
وقد مر في الاصول ان ما يطلق عليه العلة سبعة منها ما سمي علة اسما ومعنى
لا حكما وبهذا وان الموانع خمسة مانع انعقاد العلة كحرية المبيع فلا
وجود لها معه اصلا كانقطاع الوتر لمن رام الرمي وما يمنع تمامها كبيع الفضولي
كاصابة السهم بعد الرمي حايطا رده عن سننه وما يمنع ابتداء الحكم كهذا
كمن تترس بترس عند روم رميه وما يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري وما
يمنع لزومه كالعيب فرتبها على ذلك واخر ما يمنع الانعقاد للعلة لعدم
مشروعيته ولو بعوضه صح الخيار اي شرطه لكل من المتبايعين اي للبايع والمشتري
لحديث حبان والواحد منهما ثلاثة ايام بالنصب على الظرف او بالضم لانقطاعه
عن الاضافة لفظا وتقديرها معنى دون الزايد على الثلاثة لحديث
حبان بن منقذ المعروف اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وصح هذا قول الامام
اجاز احمد الزايد المعلوم لاثر ابن عمر انه اجازه الى شهرين ولانه شرع للتروي
ودفع الغبن وقد يحتاج الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن وله انه لما خالف مقتضى العقد
وهو اللزوم جوز خلاف القياس بالنص فاقتصر عليه بخلاف الاجل لانه لتفريق
التحصيل ودانقا والمدة والاثر لعله ثبت فيحتمل ان يكون خيار رؤية او عيب
واذا زاد عليها قال العراقيون يفسد العقد ثم ان اجاز فيها ينعقد لزوال
المفسد قبل تقرره كالبيع بالرقم اذا علم في المجلس وقال غيرهم من اهل خراسان
وغيرهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فيمضي من اليوم الرابع فسد فلا
ينقلب صحيحا خلافا لزفر كبيع عبد بماية ورطل خمر ثم اسقطه قلنا هذا اقوى لوقوعه
في صلب العقد بخلاف هذا اذ المفسد اتصال اليوم الرابع به وان بيع بشرط
انه لو بمعنى ان ما نقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا اجيز الشرط ومنعه
زفر لانه شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وبالصحيح يفسد فهذا اولى
وجه الاستحسان انه ملحق بشرط الخيار لانه في معناه بل فوقه حاجة ودونه تغيرا
اما الاول فلان الحاجة تمس الى دفع ضرر المماطلة ومن هذا الطريق او بالمرافعة
الى القاضي وقد يلحقه به ضرر او يعجز فتعين هذا ودفع ضرر الغبن كما يمنع بالتروي
بعد العقد يمكن به قبله واما الثاني فلان شرط الخيار يمنع ثبوت حكم العقد ويثبت
ولاية الفسخ نصا ودلالة وفيما نحن فيه يثبت حكم العقد ولم يثبت حق الفسخ نصا

ولا يخرج خيار البايع الذي عقد البيع من احكامه انه خروج مفعول بمقدم
مابباع عن الملك اي ملك البايع منع خبر خيار وهو عامل النصب
في خروج وانما منع خروجه عن ملكه لان تمام السبب بالمراضاة ولا يتم مع
الخيار فينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف وان قبضه باذنه
لكن في جامع الفصولين ان تسليمه على وجه التمليك يبطل خياره لا لو سلمه
على وجه الاختبار وفي الدراية ١٧١ ان السبب المنعقد يسري للزوايد
المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت في الاصل
يثبت في الزوايد يعني في الاصل وان بني على ذلك الجميع من له الخيار لا يملك
الزوايد اذا اجيز البيع وفي الكافية الاولاد والاكساب تدخل مع الاصل
فان اجيز فهي للمشتري والا فللبايع وفي خيار المشتري ان حدث عند البايع فكذلك
الجواب وان حدث عند المشتري كانت له تم البيع او انتقض قبل هذا قوله
وعلى قوله دايرة مع الاصل واذا لم يخرج من ملك البايع فالمشتري القيمة منقول
لقوله ويقع ما قبض بهلكه اي بعض المشتري قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا في حق البيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لفوات المحل فبقي مقبوضا لا
بوجه الامانة المحضة لانه ما رضي بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون
كمقبوض على سوم الشرا وفيه القيمة اذا هلك او المثل لو مثليا اذا كان قبضه
بعد تسمية الثمن فان لم يسم لا يضمن في الصحيح قال الفقيه في العيون اخذ ثوبا
فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع بيده لم يلزمه شي وان قال ان
رضيته اشتريته بعشرة ضمن قيمته وانه وقع وعلى ابي حيلم الثمن لانه تم بالايجاب
والقبول والخيار يستحق فسخ وليس من صرح به انتفا الملك كخيار عيب قلنا يمنع
التمام في حق الحكم حتى يوجد شرط عمله تمام الرضى ولو هلك بعد مضي المدة
فاللازم الثمن لانبرام البيع بعدم فسخه ولو هلك في يد البايع والخيار لم ينفسخ
ولا شي على المشتري كالبيع المطلق ثم لو ادعى البايع هلاكه في يده وادعى القيمة
والمشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري بيمينه لان الظاهر حيوته وعجز البيع
على البايع وتم بمضي المدة ولذا لو ادعى البايع بدعوى الاباق والمشتري الموت فللبايع

بل دلالة وبما صاحب حنطة انه اذا لم يستعد الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ

وفيه ان تعيب في يد المشتري وهو قيمي يضمن ما تنقص يوم القبض لا لو مثليا لشبهة
الربا وفي جامع الفصول باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البايع في المدة
بقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري ولو حبسها لثمن دفعه للبايع فلو اذن
للمشتري بزراعتها فزرعها تصير امانة وللبايع اخذها متى شا قبل اداء الثمن.
وليس للمشتري حبسها به لانه لما زرعها كانه سلمها للبايع وفي البزازية
غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا
الى البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه او مع غلامه فضاع وتصادقوا
عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى
الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه
فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الامر قبل
ان يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعثه معه وضاع
هو من مال الدائن وان مع اجير حتى يصل اليه انتهى وفي جامع الفصول المقبوض
على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض
مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا ان
البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض وما
قبض على سوم النكاح مقبوض يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها
باذن مولاها وهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه

وماخيار

وما خيار المشتري اذا اشترطه في البيع فمانع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج.
لان البيع في جانبه بات فتم السبب في حقه لان الخيار انما يمنع خروج البدل ممن
له خيار لعدم الرضى معه بسببه كما كان وهو اي المشتري عن الملك للمبيع عند ح
اي مع خروجه عن ملكه لا يملكه المشتري عنده وقالا يملكه كيلا يلزم ادا لو لم
يملكه لزال لا الى مالك ولا عهد به شرعا في باب المعاوضات وخرج ستر سوته الكعبة
وعبيد ضيعة فعهما والتركة مستغرقة بدين فانها تخرج ولا تدخل في ملك الورثة
والغرما وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو دخل المبيع ملكه اجتمع بدلان في ملك
واحد من معاوضة ولا اصل له والمعاوضة توجب التساوي بخلاف ما ان
مدبرا ابق منه فانه فعال لجنايته لا معاوضة وهذا الزم في الشرع مما ذكراه لان
المشتري للتوقف يخرج ولا يدخل في ملك احد وهو معاوضة ولان الخيار للمشتري
شرع نظرا على مصلحته فلو صار ملكه تجرد البيع عاد على موضوعه بالنقض واورد
انه لو لم يملكه لم يستحق الشفعة اذا استحقها فلما ملك اتفاقا واجماعا واجيب
بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالمأذون يستحقها
اذا بيعت دار بجنبها وحاصله منع قصر استحقاقها على الملك بل بما في معناه
الخيار وذا انكله معنى عنه سماني المسلم تعلله بانتزاع البيع في حين طلب الشفعة
اقتضا فهلكه اي المبيع بالقبض موجب الثمن على المشتري كما لو ان
يحله عيب لا يرتفع زواله كقطع يد ولو بغير صنعه فيمنع الرد كما لو
وجد ذلك في المدة كمرضه فيبقى خياره لكن لا يرد مريضا فان صحت ولم يبرأ لزم
البيع بخلاف خيار البايع فانه يهلك بالقيمة لانه لا يخلو عن مقدمة تعيب
وحدوثه يمنع الرد مطلقا فاذا اتصل به الهلاك لم يوجد ما تعقد الرد فيهلك
والبيع منبرم فيجب الثمن وفي خيار البايع لا يمنع حدوثه الرد حكما لخياره فيهلك
والعقد موقوف فيبطل ويجب القيمة ومن زوجته مفعول المفعول لمشتري بها
اي بخيار فاسد نكاحها عنده لانه لم يملكها لما مر فان وطئها
فهو على خياره لو شاء ردها لان الوطء لا يلزم ان يكون اجازة الا اذا كانت بكرا
الا اذا كانت بكرا الا ان الوطء ينقصها فيمتنع الرد للعيب حتى لو نقصها وهي ثيب امتنع

فان خيف لما زوجها وباعها بخيار فقد رضي بنقص البكارة وبالرد ما قضيه قلنا
يمنع بقاء الرضى به بعد البيع بل نسخ لما باعها برضى حكم هذا البيع وهو ما ذكرنا
وقال بسم بعقد النكاح للمالك وان وطيها لا يردها ولو ثيبا لتعين الوطء بملك
اليمين لفساد النكاح فسقط به الخيار وتم البيع ومن فروع الخلاف المذكور
عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا محرما وعنده لا يعتق حتى تتم المدة عنده
بلا فسخ ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق
ويعتق عندهما لانه ملكه اما لو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه يعتق اتفاقا لوجود
الشرط وهو الشرا فيصير كمنشئ للعتق بعده من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه
حتى لم يعتق عن كفارة اذا نواه اذا اشتراه عنها ومنها انه لو شرى امة بخيار
فحاضت في المدة فاجاز البيع لا تجزي بالحيضة للاستبرا لانها قبل الملك وعندهما
تجزيه لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض
لا بسبب الاستبرا الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو فسخ وردها البائع
لا يحتاج الى استبرائها عنده فسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل
القبض لا استبرا عليه استحسانا وان بعده فعليه الاستبرا قياسا واستحسانا
لاستحداث الملك بعد ملك المشتري ملكا موكدا بالقبض فتقدم نوع من الشغل
واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ بما قاله او غيرها ان كان قبل القبض
فالقياس وجوبه عليه وفي الاستحسان لا وان بعد القبض يجب قياسا واستحسانا
ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة فظاهر الرواية انه لا يجب عليه الاستبرا
لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراؤها اجماعا ومنها
لو ولدت منكوحته بعد شرائها به لا تصير ام ولد عنده وتصير عندهما
وقيدوه بان يكون قبل القبض لانها لو ولدت عند المشتري يمتنع الرد لتعيبها
بالولادة وتصير ام ولده اتفاقا وصور الخلافية الطحاوي فيمن ولدت قبل الشرا
ومنها لو اودع ما اشتراه بخيار عند بايعه بعد قبضه منه فهلك في المدة هلك
على البائع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع
من البائع لا يكون مودعا للملك لنفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل
القبض يبطل البيع وعندهما هلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار
قيام ملكه وكذا لو كان عرضا الايداع باعتبار انها لا تصح مودعا

صح

لملكه

لملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع يخرج عن ملك البايع اتفاقا فلا يكون مودعا
لملك نفسه فيصح وديعة المشتري ليتحقق ايداع غير المالك كالمضارب
وعبد ماذون بعد ملكه بحسب الملك الا انه ليس بلازم لجواز ان يوالي المالك بان
يحتاج المشتري المبيع اما لو كان الخيار للبائع فسلمه للمشتري ثم اودعه
اياه في مدة الخيار فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده بطل البيع اتفاقا
ولو كان المبيع باتا فقبضه المشتري بامر البايع او بغيره ولم يكن فيه خيار
رؤية او عيب فاودعه البايع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه
الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع ومنها
لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا فابرأه البايع من الثمن في المدة صح ايضا
لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري فلا يصح ابراؤه وصح استحسانا لوجود
سبب ملكه وهو البيع واذا صح ابراؤه اتفاقا بقي خياره في السلعة ان شاء اجاز
البيع فاخذها بلا ثمن وان شاء رده بردها للبايع عنده لانه لم يملك المبيع
فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون يملكه كامتناعه عن قبول الهبة
وعندهما لما يبرئ من الثمن والمبيع دخل في ملك المشتري فلو رده كان تمليكا
بغير عوض ولا يملك ذلك واستشكل تصويره بان المشتري لا يخرج من ملكه بالخيار
فلا تتصور الابرا منه والجواب ان الابرا يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورة
زوال الملك المشغول ذمته عن مقداره الا ترى ان المديون مشغول الذمة
ولا يزول ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته لصحة السبب لان اشتراط الخيار
ليس داخلا على السبب بل على حكمه والمبيع يشغل الذمة بالثمن ولا يمنع
انه تقارنه وجوب ادائه بل العاقل اصل الوجوب والمبيع اصل الوجوب
طلب ومنها لو شرى ذمي خمرا من ذمي بخيار فاسلم المشتري في المدة
بطل خياره عندهما لملكه فلا يملك الرد وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم
يملكه ولا يمكنه تملكها حينئذ فبطل البيع ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع
اجماعا ومنها لو شرى مسلم من مسلم عصيرا بخيار فتخمر في المدة فسد
عنده لعجزه عن تملكها باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن الرد لو فسخه
ومنها لو شرى دارا اسكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها

[illegible]

ومن له الخيار من البايع والمشتري ان

ومن له الخيار من العاقدين ان اجاز بالكلام الاطلاق بغيبة العاقد الاخر عنه
وعدم علمه جاز اي مضى فعله علم الاخر اولم يعلم وكذا لو فعل ما يدل على الرضى
وان اجاز لا فسخه عند ح م واجازه س لانه مسلط عليه من جهته فصار كالوكيل ببيع
جاز باع بخيارك فله ان يفسخ بلا علم الوكيل ولهما انه يلحقه ضرر ان كان للبايع
فالمشتري قد يتصرف فيه فيلزمه قيمته الزايدة على ثمنه وان كان للمشتري فالبايع لا يطلب
مشتريا لغيبه فيتضرر كان فسخ لو لم يعد بالفسخ ليتضرر بان يختفي الاخر في
المدة ويلزم العقد قلنا هذا يتضرر حيث لم ياخذ كفيلا من صاحبه
ليحضره او وكيلا ليرد عليه وفي الخانيه ينصب القاضي خصما عن كتم الخيار
ليرد ه ابي الى رد لا نه لم قاض وقد يابي لامر ما ولو فسخ بالفعل
جاز وان لم يعلم لان الفسخ ... وكذا الخلاف في خيار الرؤية
وفي خيار العيب لا يجوز اتفاقا الا بعلم الاخر ولو كان قبل القبض في الصحيح
وعتقه اي من له الخيار بموته ثم وانبرم او مالكه بعقوم موارثه في
في الفسخ والاجازه كخيار العيب والتعيين ولم يذكر في الاصل خيار الرؤيه
وعن محمد لا يورث لنا ايات الارث والخيار متروك فيورث وله يشيرون كالملك
او حقا فلو رثته والخيار حق وكالملك ولنا انه لو ثبت للوارث فاما ابتدا
او بطريق الارث لا سبيل للاول لان المشترط لم يوجد منه ولا الى الثاني لان
الارث يعتمد البقا بعد موت المورث وخياره فقد بموته لانه صفت
كلات النقد والعيب لان المورث ثم يحمل الارث وا والعين المملوكة
ولا نم ان الخيار متروك لانه عرض لا يبقى والمتروك عين يبقى وبانقضا
كل وقته المقدر له لانه لم يثبت الا فيه وما وقت بغاية ينتهي بوجود
ولو قال الى غد او الى وقت الظهر دخل الغد في الحد وقالا لا يدخل كما
في اية الصوم لم يدخل الليل وكما في الاجل وله ان الغاية ما يخرج فيدخل
الغاية مما حريته لزا الغايه كاغسلوا ايديكم الى المرافق وما يثبت فيخرج
الغاية كالاجل خانه لو لم يذكر لم يثبت اجل اصلا والاخذ بالشفعه
اي اذا اشترى بشرط الخيار دارا فبيعت دار بجنبها فاخذها المشتري

بالشفعة يبطل خياره لان الاخذ بها انما يكون بالملك فيدل على الاجاره كان شرع الشفع
نظرا للملاك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام ولا احد دليل الاستيفاء فتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فيثبت الملك له فيها من وقت الشرا فيظهر ان الجوار كان سابقا ولانه احق
الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفع وان لم يملكها كالمكاتب والماذون له وهذا
عند ح وعندهما لملك المشتري كامل ويبطل الخيار بصدور الاعتاق وتابعاته
اي التدبير والكتابه وكذا كل تصرف لا يحل في غير الملك كوطي وتقبيل ولمس بشهوة
او لا ينفذ كبيع واجارة لعدا الا المشتري ولو كان من البايع انفسخ البيع ولو
دعاها الى فراشه لا يبطل خياره ولو نظرت المبيعة الى فرجه بشهوة او لمسته
او قبلته واقر المشتري اجمعوا انه يبطل خياره وفي المزيد سوا كان خيار رؤية
او شرط كما في السراجيه وفيه عن السراجيه اذا هلك المبيع في يد المشتري بالخيار او
انتقص امتنع الفسخ وكذا لو زاد زيادة متصلة متولدة من الاصل كحسن وجمال
وبرء مرض وزوال بياض عين واذا كانت متصلة غير متولدة من الاصل كصبغ
وخياطة او بنا وغرس بارض او ربا كل منفصلة متولدة من الاصل كولد
وارش وعقر ولبن وصوف ولو منفصلة غير متولدة منه كهبة وكسب
سكنى في الدار من الشرا باجارة او اعاره لا يسقط خياره كما في القسمه ومنهم
من قال خيار الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين لا اطلق محمد في كتاب
البيوع وفي القسمه لا يبطل خيار الشرط في الحالين غير ان محمدا وضع
المسئلة في الدوام على السكنى اتفاقا ولو كان في الدار ساكن باجر فباعها
المالك بما ه بشرط خيار المشتري وطلب المشتري الاجر من الساكن في مدة الخيار وترك
المشتري شيئا من الغلة سقط خياره وسئل ابو بكر عمن شرى كتابا بخيار
فتصفح لبعضه شيئا كالنساج الذي انظر في نقوش الديباج الاري ان من بسط
من كتاب مبسوط ولم يعترض لا يصير غاصبا وكذا لو نسخ لغيره لا يبطل وان
قلب اوراقه فعل تلو درس منه ولم يكتب ذلك يبطل خياره ما المبيع
او الكلب لو فصل بدهن خياره بالكتابه ... راسه لكان له و
لان في الدار راسه امتحانا لتنظر الى صحته فصار كاستخدام العبد

ولو قال المشتري خيار ان لم اردها اليوم فقد رضيتها فهو باطل ولم يردها
خيار الشرط وكذا اذا قال ان لم افعل كذا غدا فقد ابطلته جاز ولو قال البائع خيار
غدا او اخاف غدا فقد ابطلته جاز النوازل ولو قال بعدما اشترى وشرط
الخيار لنفسه شهرا ان لم اوفك الثمن فيما بين ثلاث فلا بيع بيني وبينك فهو على
ما قال كان ذلك فالمراد في اصل العقد ولذا اذا قال ان لم اوفك بالثمن الى ثلاث
فقد انتقض البيع وصح في المبيع المتعدد كما صح كونه دونها الاربعة
اي ثلاثة او اثنين خيار التعيين كان اشترى ثوبين او ثلاثة عين معين على ان
يأخذ ايها شاء على انه بالخيار فيما يعينه ثم بعده من البيع ثلاثة ايام
فلو كان بعقد عبدا من ذين بمائة ولم يفعل على انه بالخيار في ايهما شاء لم يجز اتفاقا
كما لو اشترى احدا اربعة وهو القياس فيما دونها وبه زفر وجه الاستحسان
ان خيار الشرط شرع للحاجة لدفع الغبن ليختار ما هو ارفق واوفق والحاجة الى
هذا متحققة فالمرء يحتاج لراي غيره في اختيار المبيع وهو غير حاضر ولا
عض لعلوه او يحجبه خصوصا المرء كان اهله لا يتركه في السوق ثمة درس الحاكم
سيما اهل الفسوق فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار ما يوافق
ولا يمكنه البايع من الاخذ الا بيعا فكان في معنى المنصوص ولم يرد على ثلاثة
ليحصل الجيد والوسط والردي فيها فلا حاجة للزائد والمحتاج اما هو المشتري
فلا يجوز للبايع كما نص عليه في المجرد وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع جاز
مع خيار المشتري فكذا البائع وانت عرفت العرف لذا في الفتح اقول فقد يشتريه
وكيل البايع او ورثته فيحتاج الى التعيين كالمشتري ثم اختلفوا فقيل شرط جوازه
ان يكون فيه خيار الشرط كما نبهنا وصرح في الجامع الصغير وشرح
الخانية الى اكثر المشايخ وصححه شمس الائمة وقيل لا يشترط كما في الجامع الكبير
وغيره قال فخر الاسلام الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع
قال في الفتح لا يخفى ضعف وجه الاشتراط فانه يقتضي ان شرط الالحاق بالدلالة
ان يكون محل الملحق الثابت بالعبارة فيلزم ان لا يجوز خيار النقد الا في بيع فيه
خيار الشرط ولا يعلم اشتراط ذلك غير انهما ان تراضيا على خيار شرط مع ١١

خيار

وإذا كان لشخص عبدان وعبديه منقول المعتبر دل عليه قوله من باع ولكل
او عاطفة حمله في العرف منهما الخيار نصيب على المفعولية لقوله اثبتنا فهذا
على اقسام ثلاثة لا تصح وواحد تصح فان لم يعينه اي العبد الذي فيه الخيار
ولا فصل ثمنه بان قال بعتك كل واحد من هذين بخمسمائة على اني بالخيار في هذا
ح لا يشترط المعتبر ودون ذين القيدين التعيين وتفصيل الثمن لا يصح اما
بفقد الاول فان يقول بعتكهما كل واحد بكذا على اني بالخيار في احدهما لجهالة
من فيه الخيار واما الثاني فكان يقول بعتكهما على اني بالخيار في هذا بالف فلجهالة
الثمن ~~واما بفقدهما كان يقول بعتكهما بالف ولي الخيار في احدهما~~ فان
قيل ما الفرق بين هذا وما لو جمع بين عبدين في بيع بثمن واحد فاذا احدهما
مدبر او مكاتب حيث صح في القن بحصته من الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول حالة
العقد ولم يصح هذا قلنا من المشايخ من لم يفرق وقال قياس هذا ان لا يصح ثمة
ويصير ما هنا رواية في تلك ومن فرق وهو الصحيح بان المانع من حكم العقد هنا
مقترن به لفظا ومعنى فاثر الفساد لان الشرط يمنع الانعقاد في المشروط
فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتدا فينعقد في الاخر بالحصة ابتدا
بخلاف ثمة فالمانع مقترن معنى لا لفظا فدخل المدبر ونحوه في البيع لحليته
ثم خرج بناء على الاستحقاق فهم الفسخ حكما شرعيا لم يتصل به حكم قاض يسقطه
وعلى هذا تفرع ما في الخانية باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري
ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا عليه لان الاجازة بمنزلة
ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت
البيع في هذا او في احدهما كان لغوا وخياره باق كما لو باع عبدا وشرط
الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه

انهما ان تراضيا على خيار الشرط معه ... وهو ان يرد كلام التوضيح
الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الموت الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا البيع
الذي فيه شرط خيار انه عين المبيع الذي فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو ورد احدهما
كان بخيار التعيين وبطل البيع في الآخر بشرط الخيار ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء
وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري
قبل الثلاث ثم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث
والتعيين يورث كما لو يميز ملكه من غيره ولذا لا يتوقت في حقه فصار كشريك لخلط ماله
بماله فالم يطلب الشريك لم يتعين عليه ولا يتوقت وقته وان لم يتراضيا
على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة عنده كخيار الشرط لانه
اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها وعلى هذا الخلاف انه اذا كان فيه خيار شرط
فمضت المدة وانبرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت
وعندهما لا وفي الطحاوي جعل خيار الشرط موقتا بالثلاثة في قوله وغير موقت
عندهما وخيار التعيين غير موقت فيه نظر وطلب الفرق ... من حيث
نفس خيار العقد على ثلاثة ولم ينقص في التعيين واجيب بان في خيار العقد
تعليقا صريحا بما داه شرط فلا يكون كخيار الشرط بخلاف خيار التعيين ليس فيه
تعليق فهو في معناه وهذا ابو حنيفة ان الحاقه في خيار العقد باثر ابن عمر فيه
وفي الزائد بالقياس وبخلافه كلام صاحب الهداية كالمبراح فلو هلك احد
المبيعين بخيار التعيين او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة
لامتناع الرد بالعيب والهلاك لا يعرى عن مقدم عيب فلو هلك الآخر
بعده هلك بغير شيء لتعينه امانة ولو هلكا وتعيب قبل القبض لم يبطل
البيع وخير المشتري في اخذ الباقي بحصته او الترك ولو هلكا بطل البيع
ولو هلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع
في المبيع والامانة واثره يظهر اذا تفاوتا ثمنا ولو اختلفا في
الهالك اولا فادعى البائع انه الاول والمشتري عكسه فالقول للمشتري بيمينه

غيرانه

وهي بالمستعر علم اي سم وكان من شولا ولا يتحالفان لانها يحل لهم دعوى الاخر
فان حلفا عمل كانه هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من تولنجد وانهما قبل كان يرهبا فهي
يتمم بتقسيم البايع لا ثباتهما زيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع ردهما فيمسك
ايا شا بخيار التعيين ويرد الاخر ولا يمنع لعيب الاخر دودبها الحاما لان العيب
محل لا يمتزا البيع بحلاف ما لو لبس محلا لاهدابه فكذا العيبية كما في الفتح
وفي العنايه ولو اختلفا في الاول اتحالفان عنوح ثم رجع الى قولهما ان القول للمشتري
تسمعر وبينه البايع اولى وان تعيبا معا فاكثار رحالم ولو معا فيما تعلق الاول
معيبا وان اختلفا في الاول فكما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما كبيع
صح بيعه فيه ولو صبغ احدهما تعين مبيعا وصدق في ثمنه ورد الاخر ولو
قطع احدهما ولم يرد القطع وعلى المشتري الاخر فان شا البايع احذ المقطوع
وثمنه الذي اخرجه المشتري ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان
كان المعتق باختاره المشتري لم يصح ولو اشترى بلاثة اثواب ذا بعشرة وذا
بعشرين وذا بثلثين بخيار التعيين فاحترق ثوبان وبقي الثالث بعاد
البعض الباقي ولا ضمان عليه في النصف المحترق وضمن نصف المحترق لان المبيع
احدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولو كانا ثوبين فاحترق احدهما وبقي كل
نصفا وانما شا بعرضهان وضمن الاخر ولو احترق احدهما وبقي الاخر
لزمه المحترق ويعينه مبيعا ورد الاخر بغير ضمان وكذا ما بقي شي له ثم يسقط
هذا الخيار بما يسقط به خيار التعيين في الفتح ولو كان البيع فاسدا فقبضهما
فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والاخر امانه ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما
وفي الفتح نصف ثمن كل

او موصوفا بانه

ومشتريان عبدا صلاحاله كونهما لهما الخيار لا يرد ذا الواحد بعضه
ان يرضى ذلك الاخر مثلا اي مثله في اسنن وكذا الاكثر اذا رضي واحد
ليس لمن بقي الرد بالخيار ولو في الرويه والعيب عنده وقالا البتابه بيع
بعد القبض وقبله ليس له الرد اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات
لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه وله ان المبيع خرج عن ملكه كاملا
عن الشركه فلو رد احدهما لرده معيبا به وفيه ضرره وليس من ضرورة
اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما لتصور اجماعهما في الرد قيل قولهم
لا يرده الاخر اتفاقي اذ لو رده احدهما لا يجبر الاخر ولم يره صريحا
والاولى اذا رد احدهما صدر رضى البايع بعيب الشركه واستباع الرد
اذا اجاز احدهما رضاه لم يجز رده منع الاجازه وفي الخانيه شرى
عبدا من رجلين بخيار لهما فرضي احدهما بالبيع [redacted] ولم
يرض الاخر لزمهما البيع عنده ولو شرى عبدا على شرط انه كاتبا
خبر اي يعرف صنعة الخبز او على ان يكتب ويعرف صنعة الكتابه
فاسخ فانما بالف الاطلاق فيهما بالصدد من مشروطه اي ظهر انه
لا يعرف الخبز او الكتابه بادنى ما ينطلق عليه الاسم اسم الخباز والكاتب
فقد ملك المشتري بالثمن المسمى الاخذ على ضعف وان شا ترك المبيع
لانه ما رضي به دون الوصف المرغوب المستحق بالعقد بالشرط وعوابه
بخير ولا يفسد لرجوعه الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض
بخلاف بشرط انه عبر كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فانه يفسد كبيع شاة
على انها تحلب كذا رطلا لانه يحمل انه حلا وانتفاخ ولو مات هذا المشتري
فلوارثه الخيار اجماعا لانه في صحة ملك العين فتح اي الفتح ولو امتنع الرد
بسبب رجع على البايع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب
وينظر الى تفاوتهما فان كان بعشر العشر رجع بعشر الثمن وهكذا وهو
الاصح ورواه عدم الرجوع ولو اختلفا بعد حين فقال المشتري لم
اجده كاتبا وقال البايع سلمته لك كاتبا فنسي عندك والمدة تحمل فالقول
للمشتري لوقوع الاختلاف في وصف عارض ولو كان في وصف اصلي كالبكارة

وفي الملتقط من الاقرار بعيب لو باعه ثوبا على انه هروي ثم اختلفا فيه فالقول
للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي وقبل المشتري صار كانه اعاد
ما في الايجاب فكانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بانه هروي فدعواه
خلافه يناقض اقراره على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه
في المقبوض وتمامه في شرح الفارسي كذا نقل بعض المتاخرين وفيه بحث لان قوله على انه
كاتب لا اقرار فيه بانه هروي ولو [illegible] هذا النوع الهروي [illegible]

وفي النوازل شرى امة على انها عذراء ثم علم المشتري انها ليست بعذراء
ان علم بالوطء فردها بلا لبث لم يلزمه والا لزمته ولو شرى بقرة على انها
حبلى فولدت عنده وشرب اللبن وانفق عليها ردها والولد وما شرب
من اللبن ولا شيء له مما انفق لفساد البيع ولو شرى شاة على انها نعجة
فاذا هو معز يجبر ويخير لاتحاد حكمهما في الصدقة وكذا لو ظهرت البقرة
جاموسا وفي المجتبى عن جمع التجاري الاصل ان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فسد والا
جاز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى خير المشتري والا لا وفي الثياب
اجناس والذكر والانثى جنسان في بني آدم حكما وفي سائر الحيوانات جنس
واحد وانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به فان علم تعلق بالمشار
اليه كقوله مشيرا الى عبد بعتك هذا الحمار يصح ولو شرى ثوبا على انه
هروي فاذا هو بلخي فسد او على انه مصبوغ بزعفران فاذا هو بعصفر
او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء بها او لا نخل
فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان شجرها مثمر فظهر غير مثمر فسد او امة
على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب
فاذا هو لا يحسنه او جملا فحلا فاذا هو خصي او عكسه او على انه بغلة او ناقة
فاذا هي بغل او [illegible] او على ان ذا الجمع فاذا هو [illegible] او على ان هذا

هذا الحيوان

هذا الحيوان حامل فكان غير حامل جاز وخير وكذا امثالها ولو على انه بغل
فاذا هو بغلة او حمار ذكر فاذا هو اتان او امتر تبعا او بيت [illegible]
سالمه جاز بلا خيار وكذا كل ما يوجد خيار الشروط باع دارا فيها
الجذوع والابواب والخشب والتحميل فاذا ليس فيها شيء لا خيار للمشتري
وفي المحيط شرى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد الا في رواية
الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على
انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد كذا في الهداية والفتح
وفيه ينبغي في مثل البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي
الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل
وفي الخانية صح انه لو باع امة على انها حامل يجبر لانه كشرط البراءة من العيب
الا ان يكون في بلد يرغبون في شرى الجواري للاولاد واختلفوا فيما لو باعها
على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز وفي البدائع لو شرط
انها مغنية ان شرطه للرغبة فيها فسد او للتبري من عيبها لا تفسد
فان لم تكن مغنية لا خيار او على انها لم تلد فظهر انها ولدت له الرد
ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز لان السدى
تبع اللحمة ولو شرى جبة على انه من عشرة اذرع فظهر من [illegible] وهو ينظر
لم يخير ومن نظيره في السويق والعامد اذا قال هو رطل سمن وكذا [illegible]
بكان دونه ولو شرى ارضا على انها [illegible] اجربة فاذا هي [illegible] قبل
قبولها لا يفسد ان علم شرى قلنسوة على ان حشوها قطن فاذا
هو صوف الصحيح جوازه ويرجع بالنقصان لان الحشو تبع كذا في
الخانية ~~فلو فراشا او وسادة او [illegible]~~ في المحيط
شرى قلنسوة او قباء او جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا
وحشوها كذا فوجدت الظهارة كما شرط والبطانة والحشو خلافه
جاز وله الخيار فان وجد الظهارة خلاف ما شرط فسد

باب خيار الروية قدمه على خيار العيب لانه يمنع
تمام الحكم وذاك يمنع لزومه واللزوم بعد التمام والاضافة فيه الى
الشرط لان الروية شرط ثبوته وعدم الروية سبب ثبوته عند الروية
قلت لو قدر مضاف لكان على الاصل في الاضافة اي خيار عدم الروية
وفي الدراية لا يثبت الا في اربعة استثناء الشرا والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شي بعينه ولا يثبت للبايع المسمى ما لم يره قبل الروية
اسمه وفي السلم ولا يثبت في الديون والاثمان ولذا اذا اشترى
اذا كان عينا يثبت للبايع الخيار ولانها تثبت في عقود لا تنفسخ بالرد
كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن قود وهو الرجوع ينفسخ قبل القبض
والعقد ولا يحتاج لقضا ولا رضى الا انه بشرط علم البايع عند
خلافا لهما ويثبت حكما بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك
للمشتري فلو تصرف فيه صح وبطل خياره بتاتا اي صح شري بالقصر
ما لا يراه من الاعيان لا الاثمان عند العقد ولا قبله
وقال الشافعي لا يصح بجهالته فصار كما اذا لم يشر اليه ولا الى مكانه
اذ كان معدوما وللنهي عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما ليس
حاضرا في ملك المشتري ولنا العمومات المجوزة للبيع ولانه معلوم
العين مقدور التسليم فيصح كالمرئي لان الخلاف في خواصه متنقبة
مثل انه بها او مشار الى مكانه وليس فيه مسمى باسمه لذا في الكافي
والحديث من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان
شا تركه وتلك الجهالة لا تفضي الى نزاع لان له رده فصار كجهالة
وصف مشار اليه واطلاقهم يشمل ما لم يسم او سمي بغير ما فيه
لكن والظاهر ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط لانعقاد العقد فالقول
بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا
في الفتح وله اي المشتري بلا روية ان اذا راى ما شرى
الرد ولو كان ذا المشتري قد راه اي قبل النظر اليه رضيه لان الخيار
معلق بالروية لما مر فلا يثبت قبلها وطلب الفرق بين الفسخ والاجا

فانها لا تلزم

فانها لا تلزم مع استوائهما في التعلق بالشرط واحتمالهما للفسخ بسبب
اخر من عيب او عدم لزوم العقد وما ليس بلازم للمشتري فسخه فان قيل البيع
يمكن فسخه بوجود سبب اخر غير الروية وقولهم عدم اللزوم سبب اخر قبل الروية
ممنوع فمعقول البيع بات قبلها ليس له فسخه لتعليق الشارع قدرة الفسخ
والاجازة بالروية فقبلها ثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الروية
ثم يرتفع عندها فيثبت قدرتهما معا واجيب ان اللازم ما لا يقبل الفسخ
من احدهما دون الاخر وهذا يقبله اذا راه وانت خبير بان البيان مقيد
بما قبل الروية فيما ذكر في الفتح والفسخ بعد الروية غير موقت في الاصح لاطلاق
النص والعبرة فيه لعينه لا لمعناه فيبقى الى ان يوجد ما يبطله وان
باع احد ما اي شيا لم يره بان ورثه او وهب له وقبضه وكيله فما
له من بعد بيع خيره على المعتمد ومنع البيع اصلا وقال اولا بالخيار
فيسلط على المشتري ولنا ان جبير بن مطعم حكم بالخيار لطلحة لما شرى من عثمان ارضا
لم يرها هو وذاك كان الخيار وكان بحضرة الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا ولانه
معلق برؤية المشتري في الحديث ولانه يحتاج الى الرد لتدارك الخطا فيه
ولو رده البايع لرده لظهوره خيرا مما ظن ومثله لا يرد به كبيع عبد على انه
معيب فظهر سليما اما لو باع سلعة بسلعة ولم يرها فلكل منهما الخيار وفي
الظهيرية شرى امة بعبد والف وتقابضا ثم رد العبد بخيار الروية
انفسخ البيع في الامة بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم
يرها وبدين ثم راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض
حصة الدين لانه لا خيار في حصته وذا اي خيار الروية مما يتعلق بقوله
باطل به متعلق بقوله خيار الشرط ابطل باطل اي بما مر صح
وذا لا يبطل خيار الشرط يسقط هذا الخيار اي بفعل كالامتحان
لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر ابطلهما كالاستخدام ثانيا وما لا
يفعل الا امتحانا ولا تجارة غير ملك او كان تصرفا لا يمكن رفعه كعتق
وتدبير او يوجب حقا للغير كبيع ولو بشرط خيار للمشتري ورهن
واجارة يبطله مطلقا لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار وان لم
يوجب حقا للغير كبيع بخيار البايع ومساومة وهبة بلا تسليم لا

يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضى ويبطله بعدها لوجود الرضى
واورد ان طلب الشفعة لا يبطل خيار الرؤية في المختار فيعتبر بانه دليل
الرضا وقد ذكر ان صريحه لا يبطله فلا يرد ولا امثاله واورد الاشكال
بعيرا جر يبطل الشرط دون الرؤية ذكره في جامع الفصولين وكذا لو قبضه
او نقد ثمنه بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيته
فراه ليس له الرد لانه لورده يحتاج الى الحمل فيصير كعيب حادث عند المشتري
ومؤنة رد المبيع بخيار شرط او رؤية او عيب على المشتري ولو شرى متاعا
وحمله الى محل فله رده بعيب او رؤية لورده الى موضع العقد والا فلا
ولو شرى ارضا فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو تركها الاكار برضاه
وتصرفه في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فلو اعار ارضا لمن يزرعها
ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة من جامع الفصولين
لو تصرف مشتر وسقط خياره ثم عاد لملكه بسبب كرد بقضا او فك رهن او فسخ
اجارة لم يرد بخيار رؤية لانه بطل فلا يعود وفي القنية المشترى
مضمون على المشتري بعد الرد كما لو كان له خيار شرط وكذا الرد بعيب قضا وفي
الظهيرية شرى عبدين فقتل احدهما خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته من
قاتله لا يبطل خياره في الآخر والوطء والولادة يبطل الخيار وعن عيسى لو اراد
اي زوج المشتري الامة قبل القبض ثم راها قبل الدخول فله الرد
والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر فيلزمه
يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع للبيع او وهب بعضه
بعد رؤيته فخياره باق في رواية عن [illegible] وقالا لا يبطل ورؤية احدهما
ليست كرؤيتهما الا ان قبض ما راه والثلثة خلافا [illegible] وفي المحيط شرى
[illegible] ثيابه ولبس واحدا منها بطل خياره في الكل وقوله اي البيع الذي
فيه خيار الرؤية يعتمد كفاية تمييز ورؤية معظم يعتمد وجه الصبرة
التي شراها ولم يرها وهكذا وجه الرقيق مطلقا مرة ووجه باقي
الحيوان كالفرس وحمار والكفل منه لان المقصود من المبيع يعلم برؤية ذلك
ورؤية جميعه ليس بشرط لتعذره والصبرة ونحوها مما يعرض بالنموذج يكفي
رؤية بعضه الا اذا كان الباقي اردى مما راى فيكون له خيار عيب لا رؤية

قوله اي البائع

ذكره في السابع وتعليل الكافي يفيد ان له خيار رؤية والمختار في بعضها خيار عيب
اذا وصل في الخلاف الى حد العيب وخيار رؤية ان لم يصل وان كانت احاده
متفاوتة ككتاب وعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذي ذكرنا
اي رؤية ما هو المقصود والجوز والبيض كالبر والشعير كما صرح في المجرد وصحح
في المجرد ثم شرط رؤية البعض في المكيل اذا كان في وعا وان كان في وعائين
فالمرء اختلف فيه والصحيح انه يبطل برؤية البعض ان لم يكن ما في الاخر ارداءا
وان كان متفاوت الاحاد كالبطيخ والرمان لا يكفي رؤية بعضها وفي شرا
الثياب الا لا بد من رؤية الكل ولذا الشرح بالانة وليلة ورؤية ظاهر الثوب
يكفي والحال انه فيه الطي حيث الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما او يكون علمه
ما يقصد بالرؤية كالعلم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب
لا يسقط خياره لانه استقر خلاف الظاهر والباطن في الثياب وهو
قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي المبسوط لا بد من رؤية
كله ولو نظر ظهر الكاعبة في تكعيب كمتقود [illegible] لا يبلغ الكعبان
[illegible] كذا في المصباح لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم وهو
بالفتح الجلد معرب واصله بالفارسية جرم كذا في المصباح قلت والظاهر
ان المراد به النعل يبطل قيل يعني في زماننا ان ينظر الى الصرم لتفاوته
وكونه مقصودا ويبطل برؤية ظاهر البيت لا باطنه الا اذا كانت متفقة
بان كانت لها غرف [illegible] داخل الدار اي صحنها وان لم يشاهد بيوتها
وكذا اذا راى خارج الدار او اشجار بستان من خارج لان النظر الى الكل
متعذر خصوصا ما تحت السرر وما بين الحيطان من الجذوع فيكفي المقصود
منها وما لم يره لا بد من رؤية داخل البيوت والاصح انه لم يكن في الكتاب على عادة
اهل الكوفة لعدم تفاوت دورهم فاما دارنا فلا بد من الدخول كما قال زفر
لتفاوت الكل من كثرة المرافق وقلتها فلا بد من النظر فيها وهو الصحيح
وشرط بعضهم رؤية المطبخ والعلو والمزبلة وهو الاظهر والاشبه
المعتبر في مصر والشام والعراق واما الاكتفاء برؤية الاشجار للبستان
فانكره بعض لان المقصود منه باطنه وفي جامع قاضي خان لا يكتفى بها وفي الكرم
لا بد من رؤية عنبه من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض

ولا يكفي رؤية دهن في زجاجة حتى يصبه في كفه عند ح لانه لم ير الدهن حقيقة
للكامل وعن محمد يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وعنه وح وفي التحفة
لو نظر المبيع في المراة قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله
كذا في الفتح وفي البدائع والصحيح انه راى عين المبيع لا ان عين المبيع في المراة
وعرفه كالمايل اراه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد خلق الله تعالى هذه الروية
وهذا البيت بعيد لان المقابلة ليست من شرط الروية فانا نرى الله تعالى
بلا مقابلة لكن لا يحصل العلم بهيأته لتفاوت المراة فيعلم بامثاله لا لحسنه
فلذا ثبت له الخيار لا لما قالوا والله يعلم على ان في العرف لا يشتري احد شيئا
لم يره ليراه في المراة او الماء فلا يكون رد به فيه مسقطا للخيار وعلى هذا قالوا
في مراي فرج امراته في المراة او في الماء نظره بشهوة لا تحرم وكذا لا يصير
مراجعا في الرجعي اسي واقول على ما صحح من ان عينه مراي ينبغي ان يثبت
حرمة المصاهرة لان مدارها على الحقيقة لا على العرف ولو شرى
سمكا في الماء قيل سقط خياره والصحيح بقيه لانه لا يرى في الماء على حاله
بل اكبر مما هو فلا يعرف به واذا كان المبيع مغيبا في الارض [illegible]
ان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالبصل والثوم ان باعه بعد ما نبت
نباتا يعلم وجوده جاز فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى اذا رضي به يلزم
البيع في الكل ان قلعه البايع او المشتري باذنه فله الخيار ان رضي به لزم البيع في الكل
لما ان رؤية بعض المكيل ونحوه ككله وان قلعه بغير اذنه ان كان المقلوع شيئا له ثمن
بطل خياره في الكل فلا يرد رضي او لا وجد في باقيه اقل او لا لتعيب المقلوع
بقلعه اذ كان حيا ينمو فصار مواتا ولو لا ثمن له لا يبطل خياره وان كان شيئا
يعد ان قلعه البايع او المشتري باذنه خير في الباقي حتى لو رضي لا يلزم البيع
في الكل لتفاوته في ورقه بعضه لا يعرف بكله وان قلعه بغير اذنه بطل الخيار
المختار وان اختلفا في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي
واتضرر وقال البايع لو قلعته فقد لا ترضى يتطوع احد بالقلع فان تشاحا
فسخ القاضي العقد.

وفي الكل اي في كل ما ذكر مما يكفي فيه رؤية البعض وما لا يكفي بطل
وكيله اي المشتري وكلت بالقبض للمبيع امثل ان نظر الموكل بنفسه
فلو وجد من المشتري دليل الرضى لم يرده لا نظر الرسول اي من
يقول له المشتري قل لفلان يدفع المبيع او كن رسولي اليه
في قبضه او ارسلتك لتقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا
قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه من [illegible]
امرتك وقيل الا من قرينة في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا
يسقط الخيار وقالا لا يسقط بقبض الوكيل لانه توكل بالقبض فقط
فصار كخيار العيب والشرط وابو حنيفة انه لا يقدر على اسقاطه قصدا
بان قبضه مستورا فاسقط الخيار او كان راه قبل ذلك اصحتا ولو انه وكله
بالقبض وهو تام مع الروية وناقص بدونها فملكهما وهو بعد الروية
ينتهي به الوكالة فلا يملك اسقاطه بعد والتام يسقط به بخلاف خيار العيب
لا يمنع تمام الصفقة فالقبض ثم واحد وخيار الشرط لا تمام للقبض معه
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا غير تبليغ الرسالة وبخلاف وكيل
الشراء فهو كالموكل نظرا اتفاقا وقد جعل الوكيل كالرسول في مواضع منها
انه لا يصح ابراؤه بخلاف وكيل البيع ومنها قبول شهادته ونقض قوله
بان الوكيل ليس كالموكل لانه لو قبضه مستورا ثم راه وابطل الخيار لم يبطل
بخلاف الموكل فيها احسنه بان سقوط الخيار بقبضه انما هو ضمن قبضه
التام بسبب ولايته بالوكالة ولم يثبت هذا في رؤيته قبل القبض
ونقول [illegible] الحكم اي سقوط خياره اذا راه انما هو على قول من يسقط الخيار
بمعنى ما يتمكن به من الفسخ بعد الروية والا فليس بصحيح وبعض الجواب الاول [illegible] العرف
في المسلم الاول وفي الظهيرية لا يملك الوكيل باسقاط خيار الروية
وفي جامع الفصولين الوكيل بالروية مقصودة لا يصح ولا يعتبر رويته كروية موكله
ولو قال ان رضيت فخذه والوكيل بالشراء لو شرط راي موكله ولم يعلم به
الوكيل فله خيار الروية وهذا انما اذا وكله بشراء شيء لا بعينه فلو
العين ليس للوكيل خيار روية ولو وكله بشراء شيء بلا عينه فشرى قبل ان راه
الوكيل فليس له ولا لموكله خيار روية وكذا خيار العيب وفي المحيط

ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى فله ان رضي يلزم العقد وان لم يرض يفسخه بخلاف الموكل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه فوض الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو خلاف ما ذكر في جامع الفصولين للمتأمل في التوفيق والذي يعقد عقد بيع او شرا او جبره حاله كونه اعمى يصح عقده وابطلع الا في السلم لما مر ولهذا اطلاق من اشترى ما لم يره فله الخيار ولان الناس تعارفوا معاملة العميان والتعارف بلانكير اصل شرعي كالاجماع وله الخيار وخياره اعتقد سقوطه ان جسه ان كان يعرف بالجس او شمه ان كان يعرف به كالمسك او ذاقه ان عرف به كالعسل وفي العقار حتى يوصفه لان الوصف اقيم مقام الرويه كما في السلم وقيل يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه والتنحي في المبسوط بذكر الوصف وظاهر كلامه تخصيص الوصف بالعقار وعن ابن اعتبار الوصف في غير العقار ايضا ولم الشم والذوق والجس لان الوصف كالرويه فاقيمت مقامها عند العجز كتحريك شفة الاخرس واجرا الموسى على راس من لا شعر له ولا يخفى ضعفه وتمامه في الفتح وفيه قال البلخي يمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى الذي يقف على مقصوده بذلك وعن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس لانه التعريف الا في الا على كالتمر برؤوس الشجر فيكفي وصف في الاشهر وقال الحسن يوكل من يقبضه وهو يراه فيسقط وهو اشبه بقولهما ولو وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لسقوطه بالوصف ولو اشترى بصيرا فعمي انتقل الى الوصف وينبغي ان يمس ما يراه البصير من المبيع كوجه الادمي وكفل الدابه ومن راى احد ثوبين فاشتراهما معا فالثوبين مفعول مقدم لقوله رد اذا راى الاخر ان يشاء الرد لان رؤية احدهما لا تغني عن رويه الاخر لتفاوت الثياب فبقي خيارها فيما لم يره لا يرده وحده كيلا يكون تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة لا تتم مع خيار الرويه قبل القبض وبعده ولذا يتمكن من الفسخ بغير قضا ولا رضا وهذا يخالف الاصل لعدم تحقق الرضى قبل ذلك فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد الاخر بعد القبض احسن بان رد احدهما في الخيارين يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما مر ان الصفقة لا تتم بهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لتمام الصفقة فما كان ملك البايع لم يلتفت الى الباقي بعيب شركه حتى لو كان عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي لانتفاء ولو استحق قبل القبض يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفريق الصفقة قبل التمام وجاز بعده لدفع الضرر

٢٨

وذلك ان في تفريقها ضررين فقبل التمام يحمل ضرر البايع اكثر فانه ضرر مالي فانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر وهو فوق ضرر المشتري فان ضرره ليس الا ابطال قوله اذا الزمناه ردهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى رد الكل بطل حقه عن الجيد وضرر البايع موهوم اذ قد يبيع المردود ثم جيد فجعلنا ندفع اعلى الضررين فوقهما ولن يعيد ويث خيار الرويه فلو مات بطل كالخيار للشرط وقد مر دليله والفرق بينه وبين خيار العيب ومن اشترى الشي الذي راه فان تغير اي المرئي خيره في الاحوال النزل لان تلك الرويه لم تكن معلمة باوصافه فكانه لم يكن هذا ان المشتري هو المرئي فلو راي امه منتقبه فشراها كانما انها هي التي راها سابقا ولم تكن او ثوبا ملفوفا ظن انه ما راه سابقا وليس به ولو راي ثيابا فرفع البايع بعضها ثم شري الباقي ثم لا يعرف الباقي فله الخيار او كراي ثوبين متمنين مختلفين فله الخيار لانه ربما كان الارد بالتمن وهو لا يعلم ولو سمي لكل واحد من الثياب ثمن فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في المحيط والقول ان اختلفا اي العاقدان في التغيير للبايع فيه اي في شان المبيع وعدم تغييره لان دعوى التغير بعد ظهور لزوم العقد دعوى امر حادث حال الاصل عدمه الا بينه هذا ان قربت المدة فلو شرى امه راها منذ سنتين فزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري كما في الصدر الشهيد وظهير الدين اي الاجرا وجعل في الفتح الشهر قليلا وفي الظهيريه الشهر طويل وما دونه قليل فقبل ظهور تغير والقول للبايع للذي شري في الرويه الواقع في رويه المبيع مع يمينه فلو قال البايع رايت قبل الشرا وقال المشتري ما رايت او قال رايت بعد الشرا وضيت فعليه يمينه قبل الرويه فللمشتري لانه ينكر امرا حادثا بدعيه البايع وهذا لو اراد رده فقال البايع ليس هو الذي بعتك وقال المشتري بل هو فالقول للمشتري بانه كان البيع او بخيار شرط او رويه

علاف ما لو كان بخيار عيب فالقول للبايع في انه غير المبيع بيمينه لان
المشتري في الخيارين ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الاخر
بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الخلاف بعده في المقبوض
والقول فيه للقابض ضمينا او امينا والفسخ بالعيب لا ينفرد
المشتري بفسخه ولكنه يدعي حق الفسخ في الذي احضره والبايع ينكر
وفي الظهيرية في خيار الشرط لو كان المبيع غير مقبوض فاراد المشتري اجازة
البيع في عين في يد البايع فقال البايع ما بعتك هذا وقال المشتري بل بعتني
هذا ذكره محمد قالوا ينبغي ان القول للبايع كما لو ادعى بيع هذا المعين وانكر
وان كان الخيار للبايع والعين غير مقبوضة فاراد الزام البيع في عين وقال
المشتري ما اشتريت ذا فان القول للمشتري ثم من اشترى عبدا لا بالكبير احد
الكامل الثياب وثوبا باع من ذا العبد المشتري او وهب ثوبا
وسلمه للموهوب له فالعيب ان وجد في الباقي رد على البايع لتمام
الصفقة معه لا يرده بخيار رؤية وشرط فعنده يحمل لتعدد الرد
صاحب حكمه في رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام ولو لم يقبض
العدل فلا تفرق الا ان فيما لو اشترى ثوبين ولم يقبضه فاطلع على عيب
بأحدهما لا يرد المعيب وحده علاف ما اذا كان بعد قبضه ولو
عاد الثوب بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكر السرخسي وعن
ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط واصله العترة في خلاف ما
اذا وهب عبده المديون او الجاني من الداين او ولي الجناية حيث يسقط
ثم رجع في الهبة حيث يعود حق من ذكر قلنا لان خيار الروية
اضعف منهما

29

غيره لحديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
ولان فيه ايحاشا واضرارا هذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في
المساومة والا فهو بيع من يزيد ومثله في النكاح ايضا واكره بيع حاضر
لباد وردا بالمعنى لا الاطلاق اي طلب من البادي عمله لما روينا وعن انس
نهينا ان يبيع حاضر لباد وان كان اخاه لابيه وامه وفي الاختيار يكون
جلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر
الموجود وقت الجلب وفي الهداية هذا اذا كان اهل البلد في قحط وعوز
وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي للاضرار والا فلا باس به
وعلى هذا فالحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى ما في الاختيار الحاضر
سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد له اخر الحديث دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض وعلى هذا فسر الحديث لا يكون له سمسارا
ليس يشير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لقصدها وفي
الجامع فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن معنيه
نهى بيع السمسار قال المقصود ان لا يكون له سمسارا كذا في الفتح ولم لا تقول
انه تفسير للنهي والمنهي عنه ومع اذان صلاة الجمعة البيع يكره تحريما لقوله تعالى
وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعي في بعض الوجوه بان قعدا للبيع او
وقفا له وفي النهاية لو تبايعا وهما يمشيان لا باس به واستشكله الزيلعي
لاطلاق النهي وتخصيصه ببعض الوجوه نسخ فلا يجوز بالراي عندنا بيع الذي يزيد
اي لا يكره بيع من يزيد لما مر من عدم الاضرار وصح بيعه صلى الله عليه وسلم قدحا وحلسا
بيع من يزيد لانه بيع الفقراء والحاجة تمس اليه والرقيق بين الصغير منه
يكره التفريق وبين الرحم المحرم منه لحديث من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين
اخوين ثم قال ما فعل الغلامان قال بعت احدهما فقال ادرك ادرك اوارددا ارددا
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده ففي البيع قطع ذلك
وترك المرحمة على الصغار والمنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل محرم
غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم فلا يرد

ابن العم الاخ رضاعا وليس حكمه كذلك ولابد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره كابنه الصغير فلا باس ببيع احدهما كما لو تعذر لغراج احدهما بكتابة وتدبير ونحوهما وله عتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه اتلاف من ابقائه وليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يزور معه حتى دار ولذا يتبع احدهما ممن حلف بعتقه ان ملكه ولو كان الولد مسلما وامه كافرة بان اسلم ابوه صغيرا ومولاهما كافر يومر ببيع الولد وحده لانه خير له من ابقائه في ذلك كافر ولو كان في ملكه بلابد اصله صغير فله بيع الكبير لان العلة مظنة الاستيحاش وقد يقوم مقام الثالث ولو كان للصغير قريبان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قرابتهما لا يفرق ولا يباع واحد منهما كالاب والام وكالاخ لاب واخ لام او ابوين بان ادعاه رجلان معا او عمه وخالته لان لكل منهما شفقة ليست للاخر فانه يدع غيراته بالاخر وان اتحدت جهة قرابتهما كاخوين او خالتين او عمتين لابوين او لاب او لام يكتفي باحدهما معه ولا فرق الصغير من عمه فيبيع ويترك مع احدهما وان كان احدهما اقرب من الاخر كما لو كان مع الام او الجد عمه او خالته او اخ او اخت او كان مع الاخ لاب وام اخت لاحدهما لا يعتد بالابعد ومع الكراهة ينعقد البيع في الكل لان النهي لغيره وهو ما فيه من الايحاش او الاضرار باهل البلد او بالوارد اذا لبس عليهم وعن ابي يوسف يفسد في قرابة الولاد وعنه في الكل لما رويناه وللامر بالرد اذ لا يكون الا في فاسد ولهما ان ركن العقد صدر من اهله في محله فينعقد والنهي لمعنى مجاور غير متصل به فلا يفسد كبيع عند الاذان قاله البرهان ولقائل ان يقول انه وصف لازم لا ينفك عن المبيع في هذه الحالة كما في صيد الحرم والمحرم على انه تعليل في مقابلة صريح ما رويناه والحكم فيما ذكر علق في حكم الكبيرين ومن وجهين ترك فيجب التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس في قرابة محرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره لان الكبيرين والزوجين ولو صغيرين ليسا في معنى المنصوص عليه وصح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين كبيرتين ولو كان مع امراة صبي ادعت انه ابنها لا تثبت نسبه منها لانه تحميل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينه لان قول الواحد يقبل في الديانات سيما

باب الاقالة

مناسبته ان ما يليه من فاسد ومكروه لازم الرفع برجوع كل الى ما كان عليه صونا عن المحظور وذا بالاقالة وايضا هي رفع العقد فيعتمد على سبق ثبوته ثم قيل هي من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي الاول وهو البيع كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فدل ان عينه يا لا واو وذكر في الصحاح الاقالة في القاف مع اليا لا مع الواو وفي المصباح اقاك الله عثرته اي صفح عن سقوطه ومنه اقالة البيع لانها رفع العقد وقال قيلا كباع لغة وهي شرعا رفع العقد بيعا كان او اجارة واما النكاح والطلاق والعتاق فلا يقبلها كما في السراج وركنها الايجاب والقبول وتصح بالتعاطي وبلفظين احدهما ماض عند محمد كابيعني فقال اقلتك ثم وشرطها رضاهما وبقاء المحل وصح بدل في الصرف اما عنده فلانها بيع وعندهم في حق ثالث وهو الشرع وقبول العقد للفسخ بخيار فلو زاد زيادة ما لم يصح وقد يمنع ما كان يهب البائع المشتري الثمن قبل قبضه او بيع وصي او متولي بصغيرة القيمة وهي مندوبة لحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة وفي رواية مسلما وحكمها انها فسخ للبيع اذا كانت بلفظ الاقالة في حق عاقديه بيع في حق ثالث لانه فسخ الا ان تعذر الفسخ بولادة المبيعة بعد القبض او هلاك المبيع فتبطل لما مر ان الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل تمنع ولا يمكن فسخ مع هلاك المبيع وان كان قبل القبض فتنفسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر البيع وجعلها كذا بيعا بعد القبض لانه عليك وعلك بتراض وان كان بلفظ الاقالة اذ العبرة بالمعاني ولهذا يبطل بهلاك السلعة ورد بالعيب ويجدد للشفيع حق الشفعة وقبلها فيما لا يقبل جواز بيع المنقول قبل قبضه الا اذا تعذر فيبطل بان تقايلا قبل قبض منقول على خلاف جنس او قدر فيبطل للبائع وجعلها محمد بمثل الثمن الاول او اقل فسخا لانه الاصل فيها وهو موضوعها فانها في اللغة اسقاط ورفع وفي الدعاء اقلني عثرتي اي اسقطها وارفعها ولذا العاقدان قصدا فسخ البيع ولها ولاية على الفسخ وما كثر الثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او بخلاف الجنس بعد القبض بيعا لانها تحتمله اجماعا لوجود معناه ولذا كانت بيعا في حق ثالث وقبل باطل كما لا في حيوانها يبني عن الفسخ والرفع والاصل الحقيقة ولا يحتمل ابتدا العقد اصلا ليحمل عليه ولهذا لو اراد به ابتدا العقد لم يصح لانه ضده وكونه في حق الغير بيعا ضرورة عند العقد لانه اثبات وتحقيق مقاده والشيء لا يحتمل ضده فاذا لم يصح بمعنى الفسخ سقط ضرورة كما لو حصل بلفظ المتاركة والمفاسخة لانه لو لم يحتمله لما كان بيعا في حق ثالث لان ذا ضروري يثبت حكم البيع وهو سوى ملكه بدل لا باعتبار الصيغة فاعتبر نا موجب الصيغة في حق المتعاقدين لقيامهما ونزلها في حق انفسهما

ويظهر كونه فسخا في خمس مواضع منها قوله صحت بمثل الثمن الذي سبق وشرطا على منه
ثم اراد في اي اقل او هو اي يبطل بلا تعيب عند النقص بحجر وشرطه جنس
اخر والثمن الاول لازما يرى الثانيه ان لا تبطل بشرط فاسد ولكن لا يصح
تعليقها بشرط كما في البزازيه باع زيدا ثوبا فقال اشتريته رخيصا فقال زيد
ان وجدت مشتريا بزياده فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه
تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط الثالثه لو لم يرد المبيع بعد الاقالة حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد ومنه يحتج على من لان البيع جاير بلا اطلاق
الا ان يفسخ عنه بخلاف ما اذا في المبايع ولو باع لغير البايع المشتري لم يجز واذا
تبايعاه بعد ما لا يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا
بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب
كذا في الكافي وفي باب المتفرقات منه تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقاله
صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب
ولو هلك احدهما لا اي لو هلك احدهما فتقايلا ثم جددا العقد في القائم
لا يصير قابضا بنفس العاقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر فشابه
المرهون والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز
والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه كيلا او وزنا ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وذا لا يطرد عند ابي يوسف
لانها بيع عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن . ويظهر كونها بيعا في
خمس مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعه ثم تقايلا يقضي له بالشفعه
الثانيه لو باع المشتري المبيع ثم تقايلا ثم وجد به عيبا كان عند البايع فاراد رده ليس له
ذلك لانه كانه شراه من المشتري منه الثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى ... ثم تقايلا وعاد للمشتري ثم اشتراه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البايع كمملوك بشرا جديد الرابعه اذا كان المبيع موهوبا
فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لما مر الخامسه
اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها حول فوجد به عيبا فرده
واسترد العروض فهلكت في يده لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا في حق ثالث
وهو المعتبر لان الرد بعيب بعد قبضها اقالة

وبائع جز مقدم لقوله هلاك المبيع لا هلاك الثمن اي يمنع من صحة الاقالة هلاك
المبيع والفرق ان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما
ليس بمال بل دين حقيقة وحكما اذا لم يشر الى النقد واما مال حكما لا حقيقة
اذا اشير اليه لعدم تعلق العقد بما اشير اليه بل بمثله في الذمة والدين مال
حكما لا حقيقة ولذا صحت البراءة منه بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير انها
ترتد بالرد لما فيه الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول لكمالها ولا تسادي زكاة
العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يسادي الكامل بالناقص
ولذا اعلق لا مالي وله دين . واذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها
وقد تعذر ذلك في ابتدا البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سوا فاظهرناها
في البقا فجعلنا قيام البيع حكما مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك انتفى البيع
وان كان الثمن الدراهم باقيه فامتنعت الاقالة اذ رفع ما لا وجود له لا يتصور
وانما جازت الاقالة فيما اذا كانت راس المال عرضا معينا وقبضه المسلم اليه
ثم هلك باعتبار ان السلم في حكم بيع مقايضة لان المسلم فيه مبيع شرعا
معقود عليه فقد اعتبر العين ثمنا والدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال
به قبل قبضه فجاز الاقالة ويصرف فيه الهالك او مثله كما في المقايضة ولو
تقايلا والبدلان قايمان فهلك احدهما تصح وعليه قيمة الهالك او مثله
وهلاك البعض من المبيع بالمقدار اي تبطل الاقالة في نصفه ان
هلك نصفه او في ثلثه ان هلك ثلثه وهكذا وتصح بقدر ما بقي ولو تقايضا
بالبيع ثم هلك احد البدلين جازت الاقالة على الباقي لان كلا منهما مبيع من
وجه فبقي العقد ببقاء القائم منهما فامكن الرفع عليه وعليه فرع ما لو شري
عبدا بامة وتقابضا فباع نصف العبد ثم اقال البيع في الامة وعلى البايع
العبد قيمته وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يده فاخذ الارش ثم تقايلا في الامة
ولو هلك العبد لا تبطل الاقالة اذ يمنع البيع ومنع الاقالة فلو تقايلا بعد هلاك
احدهما وصحت ثم هلك الاخر قبل الرد تبطل ايضا والفرق بين المقايضة والصرف
فان هلاك بدليه لا يمنع الاقالة انه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة

بل يرده او مثله فلا يتعلق الاقالة بعينها فلا يبطل بهلكها بخلاف غيره يتعلق بعين المبيع
ولو تقايلا السلم وراس المال مما لا يتعين وهو قايم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله
ولو تقايلاه بعد قبض المسلم فيه وهو قايم في يد رب السلم تصح وعلى رب السلم
رد عين ما قبض لان المقبوض بعقد السلم وان كان عقدا جديدا ... كعين
ورد عليها العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي
وما يمنع الرد بعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت الزيادة
المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي سوقت الاقالة على القبول في المجلس
ويجوز الاقالة من الوكيل في البيع والسلم عندهما خلافا لابي يوسف واقالة
وكيل الشرا لا يصح اجماعا وفسخ الموكل مع المشتري جايز وفي جمع التفاريق
اقالة الوارث جايز وفي الخلاصة الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما
اذا لم يبع باكثر من القيمة فان باع باكثر لم يصح اقالته كالمتولي لو اشترى باقل
من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير فدفع دراهم بدلها ثم تقايلا
وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بالدراهم وكذا
لو رد بعيب وكذا في اجارة فسخت ولو عقد بدراهم فكسدت فتقايلا
رد الدراهم الكاسدة ولو عقد بثمن مؤجل ثم جددا حالا وعكسه انفسخ
الاول وكذا لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير وعكسه اما لو جدد بدراهم
اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وكذا لو باع بالف ثم حط درهمين
ثم عقد بالعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله لان الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين
فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو وهب المشتري قبل القبض للبايع بعد
لتقسيمه فان باعه جاز والفسخ الاول ولو قال بعه لي اولم يرد على بيعه او ورا
ثمن ... لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع للعامل قبل القبض
لا ينفسخ البيع ولو وهبه له انفسخ اي اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض
اعتقه فاعتقه جاز عن البايع وانفسخ البيع مترح وعندهما العتق باطل
وفي الصغرى تجحد ما عدا النكاح فسخ وعليه فرع في الخانية وعزم باعه امة
فانكر المشتري لا يحل للبايع وطيها الا اذا عزم على ترك الخصومة لان جحوده فسخ.

واذا

واذا عزم البايع على ترك الخصومة ثم الفسخ منهما وكذا لو انكر البايع البيع
والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع
بذلك حل له وطيها ومثله لو ادعى انه شرط خيارا وصدقها ثم رد على البايع
امة غيرها وقال هي التي شريتها وقبضتها فالقول له فان رضي بها حل وطيها
لان المشتري لما ردها بعد رضي بملك البايع الثانية بالاولى فاذا رضي البايع
به تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى
ما يتسارع اليه الفساد كلحم وفاكهة وذهب المشتري ليجي بثمنه فطال
مكثه وخاف البايع فساده كان له بيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه ان
ينتفع وان علم بذلك لان البايع والمشتري رضيا بانفساخ البيع ظاهرا ثم ينظر
ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول فعليه ان يتصدق بالزيادة وان كان النقص
فالنقص على البايع ولو اختلف البايع والمشتري فقال بعتني الثمن الاول
قبل نقده وبعد البيع منك وقال البايع بل اقلتنا فالقول للمشتري
مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي يدعي الاقالة انه
اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل
على دعوى صاحبه .

باب التولية

اقتصر عليه
في الترجمة في بعض النسخ الاصل وعليه شرح الزيلعي ولعله اراد به المعنى اللغوي
الشامل لكل انواع الباب فهي ان يجعل غيره واليا فالمشتري جعل المشتري
منه واليا على المشتري بما اشتراه او بربحه او بنقص والانواع اربعة
مساومة لا يلتفت فيها الى ثمن سابق وتولية اشار الى تعريفها بقوله
بيع بمثل الثمن السابق ذي اشارة الى التولية المذكورة مرادا بها ما يقابل
المرابحة على سبيل الاستخدام وبيع المشتري حال كونه ابعادا اي المرابحة
بيع به اي الثمن السابق وفضل اي زيادة عليه والرابع الوضيعة
بيع بالثمن السابق ونقص منه واراد بالثمن ما يشمل القيمة في فاسد بيع
وما قوم به غصب فلو هلك عبد الغاصب يبيعه مرابحة على القيمة وزيادة
او تولية بدونها واورد ما لو باع دنانير شراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع

صدق العمر عليه واجيب بانه بيع مرابحة وكونه لا يجد شي اخر قال في الفتح
معنى السوال ان المرابحة جائزة بلا استثناء شي وهذا مما يصدق انه يجب
ان يجوز واجاب بان المراد بيع ما هو متعين بدلا لم قوله بالثمن فان نحو
مقابله ثمنا مطلقا يفيد ان مقابله مبيع مطلقا وانما لم يجز المرابحة في ذلك
لان بدلي الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة ليتعين مبيعا
واورد في الفتح لو شرى شيئا بنسيئة لا يجوز ان يرابح على ذلك الثمن مع صدق الحد
عليه الا ان يقال اذا كان فيه اجل فالثمن الاول يقابله شيئين فلم يصدق
احدهما انه بمثل الثمن الاول والحق انه وارد على الطرد وكونه غير صحيحه
هو معنى عدم وجودها شرعا فيرد السوال قلت فيه اشكال لان البيوع
الفاسدة معتبر وجودها باصلها دون وصفها ويترتب عليها احكام كما مر قريبا
الا ان يكون عنى بمعنى رايه واجتهاده ومما اورد على عكسه لو ملك شيا
بهبة او ارث او وصية وقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة او رقمه
باي لعب عليه قدرا سواكان يساوي الثمن او لا ثم رابحه عليه فاذا قال
رقمه كذا وصدق لم يكن خاينا فان غبن المشتري فجهله واجيب بان
العصب ملحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار المأذون به فالقيمة بمنزلة الثمن الذي
يشتريه وفي الكبرى صرح بانه يقول قيمته قام علي بكذا وقيمته ورقمه ملحق بالثمن
وحيث صدق فلا خيانة وهي المانعة في المرابحة ونحوها. واحترز باي
اتبع واشترط في تبين العقدين التولية والمرابحة مثلية اي الثمن
شرطا لما بينا ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها في القيمي
ان امكن ولا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع قيمة
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدم تعين
القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيمكن شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
ملك ذلك البدل من البايع الاول فيشتريه مرابحة ممن ملك البدل بربح
معلوم درهم او مكيل ونحوه لقدرته على الوفاء بما التزم ولو شراه بربح
ده يازده مثلا اي ربح مقدار درهم على عشرة فان كان الثمن عشرين

كان الربح درهمين ولو كان بلدر كان بلدراهم فلا يجوز لانه شراه براس المال
وببعض قيمته لانه قيمي فصار رابحا بذلك الثمن القيمي كثوب وبجزء من احد عشر
جزءا من قيمة الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز ومن ربح اشترى عبدا بعشرة حلال نقد البلد وباعه بربح درهم
فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول
تعين بالعقد الثاني والربح مطلق فينصرف لنقد البلد فان نسب الربح الى
راس المال كما لو قال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من
جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط شرى بنقد نيسابوري ثم قال ببلخ
قام علي بكذا او باعه بربح مائة او ربح ده يازده فالربح وراس المال على
نقد بلخ الا ان صدقه المشتري انه نقد نيسابوري او يقوم بينة واذا كان نقد
نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين فراس المال والربح على نقد
نيسابور واذا كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه
ادون او اجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك والمعتبر في المرابحة
ما وقع عليه العقد الاول دون ما عوض عنه ولو شرى بعشرة وعوضه دينارا
او ثوبا فراس المال العشرة لان وجوب هذا بعقد اخر وضم اي
للمرابح ان يضم الى راس مال شريه اجر سايق الغنم لان القيمة تزيد بنقلها
واجر صابغ للثوب المشترى لزيادة قيمته به واجر قاصر له وفاتل لاطرافه
ومطرز وفي الطعام اجر الحامل لزيادة قيمته بنقله لان العرف جار بالحاق
هذه الاشيا براس المال فلا يعد خيانة والاصل ان ما يزيد في المبيع او في
قيمته يلحق به قال في الايضاح هذا ظاهر لكن لا يتمشى في كل محل والمعتمد عادة
التجار قال الزيلعي وعلى هذا يضم اجر الغسل والخياطة وعصر الدار
وطي البير وكري النهر والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم
وسقيها والزرع وغرس الشجر قال يفعل ذلك بيده لا يضمه وفي المحيط يضم
طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان شرطت في العقد
فالترجيح على انها لا تضم ولا يضم اجر الدلال اجماعا وكذا ما هو سبب لبقائه

وبكذا قال المراح على ش ذا وقفا اي اذا ضم اجرة ذكر الى راس المال لا يقول اشتريته
بكذا بل قام علي بكذا تحرزا عن الكذب المحرم ولذا قلنا لو قوم ما وهب له او ورثه
يقول قيمته كذا واذا رقم يقول رقمه كذا ولا يضم اجر راع لغنم شراها
ويرام المرابحة على ثمنها ولا اجر معلم للعبد المشتري لان الرعي حفظ لا يزيد في
عينه والزيادة في التعليم لمعنى فيه وهو ذكاؤه وذهنه ولا يضم حفر
البير ويضم اجر ذابح الحيوان وسلخه واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللؤلؤ
وما يوجد في الطريق طلبا بضمان جرة بر علّه كذا في السمين وفي الفتح اجر السمسار
يضم في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم وقيل اجر الدلال لا يضم كل هذا
ما لم تجر عادة التجار ولا يضم من الجلال ونحوه الدواب ويضم الثياب
في المبيع وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود
عليه شيء متولد منها كالبانها واصوافها فيسقط قدر ما نال ويضم ما
زاد على علاف مالو اجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح
مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة
اصاب من بيضها يحسب ما اكله وما انفق ويضم الباقي ورد من
خونه مرابح اي رابحه على ش فظهر انه اقل مما سمى مثلا بقوله شريته بعشرة
ورابحه على اثني عشر فظهر انه شراه بثمانية اما باقراره او بينة او نكوله عن
ونفوذ ادعاء المشتري في الخيانة وقيل لا يثبت الا بالاقرار لانه في دعوى الخيانة مناقض
فلا تسمع البينة والنكول والحق سماعها كدعوى العيب كدعوى الحط فانها تسمع
فيخير عند ح بين الرد والاخذ بكل الثمن وحط من الثمن بقدر الخيانة
ان كان في توليته عنده وبالربح حط فيهما وعند محمد خير فيهما اعتبارا
بالتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون كوصف
مرغوب فيه فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ولذا الحط
بقوله ولنيتك بالثمن الاول وهو اذا علم الثمن فلا بد من البنا عليه وذلك
غير انه يحط في التولية بقدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح وفي الصور
ورُجح بانه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه زيد على الثمن الاول وليس

المعرف بنقص الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان تفاوت الربح وفي الحيط
وان هم الحق الثمن ما لا يجوز ضمه فعلم المشتري خير ولذا اذا رابح على رقمه ولم يعلم
المشتري انه رقمه زائد على الثمن فان اعتقد انه ثمنه والثمن ثم علم زيادته خير وفي
السراجية لو وجد المولى بالمبيع عيبا حدث عنده عيب لا يرجع بنقص العيب
لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول فخصم التولية ان لا تكون مثل الثمن الاول
تلك وهو مشكل لان المشتري ابما رضي بالثمن الاول بناء على سلامته من العيب

ذكره عبد ح وقال لا يشتريه مرابحة على الثمن الاخير فلو شراه بعشرة وباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو شراه بعشرة
فباعه بعشرين مرابحة ثم شراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين
وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما لو تخلل ثالث وله ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان
يظهر المشتري على عيب فيرده فيزول الربح عنه فاذا شراه تأكد وتقرر ملكه
للربح وللتأكيد حكم الايجاب كشهود طلاق قبل وطء رجعوا كاغرموا نصف المهر وللشبهة
في المرابحة كالحقيقة ولذا لم يجز المرابحة على ما حصل بالصلح لغلبة الحطيطة فيه
قالوا ينبغي ان لا يجوز شراؤه بعشرة فيما لو باعه بعشرين لانه يصير كانه
اشترى ثوبا وعشرة بعشرة ففيه شبهة الربا وحصول ثوب بلا عوض
اجيب بان التأكيد انما حصل الشبهة الايجاب احترازا عن الخيانة
وذلك يتحقق بالنسبة الى العباد لا الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع
الى العباد لا الى الشرع ولذا اذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان لحق
الشرع لم يجز برضاهما كالربا واحترز عما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة
ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بعشرة واجيب بالمنع في رواية ومع التسليم
فالبيع الثاني وان زاد لانه قطع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمالك

وظاهر تعليل الامام يمنع التولية ايضا لكن كل المتون مقتصر على المرابحة ولو حط
البايع عنه شيا من الثمن طرحه كالربح وان طرح الكل باع مرابحة على ما اشتراه
لما سلف ان البعض يلحق دون الكل وكذا الزيادة فيرابح عليها وفي المحيط اشترى شيا
ثم خرج عن ملكه ثم عاد بسبب فسخ العقد كرجوع في هبة او بخيار او اقالة او رد عيب فله
ان يرابح على ما اشترى وان بسبب اخر كارث وهبة لا يرابح لانه شرى جديد بخلاف ما لو
رد بعيب بقضاء في حق ثالث فكانه شراه ثانيا بعشرة فلا يرابح وان شرى المأذون
المديون ما يكون فيه الاحتراز ولا عبرة بالقرابة ان سكن سكنه على الغير
وبيعه اي ان شرى بيتا بثمانية فباع السكن من مولاه بضعفها اي بما يبيع
مولاه المسكن بثمانية وهكذا العكس اي لو شرى السيد شيا بثمانية وباعه
للمأذون بما يبيعه المأذون على ثمانية لان في هذا العقد شبهة العدم
لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فصار كان
العبد شراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول • وكالمأذون المكاتب لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته
له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين وحاكمه في
غير العبد والمكاتب • ولو شرى من شريكه سلعة ليست من شركتهما يرابح على
ما شرى بلا بيان ولو من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشرا
الثاني وحظ نفسه على ضمانه في الشرا الاول كما لو كان السلعة اشتريت بالف
فاشتراها منه بالف ومايتين يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه
من الثمن ستمائة وحظ نفسه من الثمن الاول خمسمائة ولو بين السيد او الشريك جاز
وان كان الذي شرى بمائة مضاربا فباع لرب المال بمائتين يبيعها اي رب المال بمائة
ونصفها ذو المال لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا مع عدم الربح
خلافا لزفر مع انه شرى ماله بماله وهو ممتنع لكنا اجزناه لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم
الاترى انه اي المضارب وكيل في البيع الاول من وجه كالاصح بيع وكيل الموكل ما وكله
بشرايه لانه ماله وتصرفه فيه جائز ومن وجه اخر هو مال المضارب حتى اذا اشتراه
لا يحجر رب المال عليه في البيع ولو شرى المضارب امة لم يجز لرب المال وطئها وان
لم يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حظ رب المال

فصل امر في المأذون

فصل بيان في المأذون وذكر النسفي وصاحب الهداية في باب المضاربة لو شرى من المالك
عبدا بالف اشتراه بنصفه رابح بنصفه وفي الكافي من المضاربة وان شرى المضارب
عبدا بالف وباعه من رب المال بالف وماتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة واصله
ان بيع المرابحة يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة فلذا الاتباع المأخوذ مع المرابحة
لشبهة الخطيطة اذا اشترى رب المال عبدا بالف وباعه من المال بالف ومائتين
من رب المال فانما اشترى المضارب لرب المال الامة وكيله في بيع الاثمان من نفسه
بالكل ولكن لما كان حق المضارب يتعلق بالمال صح البيع عندنا خلافا لزفر وثبتت
بطلان البيع فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة لما تنبت على الاحتياط وفي المسئلة الثانية
وقع العقد الاول لرب المال ولم يقع للمضارب حصة لاقرارهم لو جعل عقدا له كله
الثمن الثاني وفيما دفع لرب المال الثمن بعقد الربح الثاني من اعماله وبطلان العقد الثاني وقع
من البيوع • وباعها اي السلعة او الامة المشتراة مرابحا او موليا
على الثمن الاول من جاك تعيب اي صيرورته معيبا وقد شراه سليما ولم يبين
ان العيب حدث عنده اما بان ينقص العيب العام بفعل الله تعالى لم يكن عاش
لحدوث من غير صنع احد وعن الخلاصة فصل الثمن قايم لو لم يبين صار ساقطا
ومرد الشهادة ولو اخذ بالعيب التمسم ولا باجرته وله اي لو وطي الامة الثيب
يرابح بلا بيان لانه وطي الا ان يعيبها الوطء وعللوا الحكم بانه لم يحتبس عنده شيا
لان الوصف تابع لا يقابله شي من الثمن واورد الاجل فانه وصف ولا يجوز ان
يرابح بلا بيانه واجيب بانه يعطى له حكم جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء واورد
ما لو وطي الامة المشتراة ثم وجدها عيبا لا يردها ولو ثيبا لاحتباس
جزء عنده اجيب بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكر بل لانه وطء
اذا رد فسخ عقد يحرم اعن وطء مجانا بلا مرد في معها والزنا يمنع الفسخ
ولانه لو ينسلم بسلم الوطء له بلا عوض وهو لا يعتبر • واورد الواهب
اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب لا يجبر ولا شي عليه لسلامتها كلها له
بلا عوض كالوطء او لحاق خلاف البيع وفي حال وطء بكر مشتراة ان اراد
المرابحة عليها لزم بيانه اي بيان انه شراها بكرا وزالت بكارتها عنده
لان العذرة جزء منها يقابلها الثمن وقد حبسه ودخل في ملك المشتري
الدنيم من غيره سوام

[illegible]

تعيب من وطء

وتبعه في الهداية اتفاقا كما في الفتح وقال زفر لا يرابح بلا بيان وهو قول مالك والشافعي واختاره الفقيه ابو الليث ورجحه في الفتح وقيد بقوله اطلع على عيب فرضي به فلذا ان يرابح على الثمن الاول
لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع بيعه مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية
وكذا لو شراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به فله بيعه مرابحة على الاخذ به
ولو شرى سلعة بالالف من الدراهم نسيئة اي موجلا وباعها بالضعف مرابحة
خير شاريها اذا علم لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد الثمن لاجله والشبهة
هنا كالحقيقة فصار كانه شرى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما وذكر
المرابحة والتولية دليلا على المساهلة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهر خير كما في العيب
وكذا لو اخفى بعضا منه ولو وقع على قولين منعا ان يحط من الثمن ما عرف
ان مثله يزاد لاجل الاجل ولو لم يشترط الاجل ولكنه منجمه شهرا او عاما
فلا بيع المرابحة ولو كان معتادا التنجيم قيل ينبغي ان يجب لزوم البيان
لان المعروف كالمشروط وعلى كل منهما لو لم يكن منجما وطلب لا معروفا وانما اجله
العقد لا يلزم بيانه وفي الخانية عليه الف من ثمن مبيع طالبه فقال ما عندي شيء
فقال الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا ولو اجل الكل حالا وفيما
اذا اتلفه اي تلف المبيع الذي لو بقي لرده بالخيار الزمه بالضعف الذي شرى به
وفاء اي بتمامه حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وغيره واورد
عليه انه يناقض لانه قال اولا فكان المبيع الثمن يزداد بالاجل واجيب بان الاجل
نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا
ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة
لا مر ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة ومن يولي شيئا
بما قام عليه واعتد اي سوا منقولا او غيره ولم يعلم الشخص
المتولي بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن عند العقد وان
دري به في المجلس خير اي يثبت له خيار المجلس
اذا علم قدر الثمن في المجلس فله اخذه وتركه ولو تفرقا تقرر الفساد ونظيره بيع الشيء برقمه
والخيار لان الرضا لم يتم قبل العلم وظاهر هذا ان العقد ينعقد فاسدا

الصح

الصحة وهو الصحيح كذا في الفتح وفيه شرى ثوبا لا يرابح على ذراع منه لان الثمن
لا ينقسم على ذرعانه ولو رابح على ماله بنسبة معلومة كثلثه ثمنه جاز ومن اشترى نصف
عبد بمائة ثم نصفه بمائتين رابح على اي النصفين شاء على ما شراه به او على كله بكل الثمن
ويقول قام علي بكذا ولو شرى شيئا بعين واحد او بدين على البائع وهو لا يشترى
بذلك القدر الغبن لا يرابح بلا بيان ولو شرى بدين مما باع بمثله جاز ان يرابح عليه
سواء اخذه بلفظ الشرى او الصلح وفي ظاهر الرواية فرق بين الصلح والشرا
لكن الوجه انه اذا علم انه بمثله وحسابه يرابح عليه لان المنع لتهمة الحط فاذا تيقن
خلافه انتفى المانع ولو اشترى ثيابا رزمة ثياب فقسم بها على ليس لاحد ان يبيع ما خصه
مرابحة بخلاف الكيلي والوزني ولو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة لا يبيع
احدهما مرابحة على نصفه ما لم يسلم عددا ولا اجمع ولو باع نصف ما اشراه
مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا لا يجوز وان كان مثليا جنسا واحدا
كطعام اكل نصفه جاز لانقسام الثمن عليه بالاجزاء بخلاف الاول لانقسامه
عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها
وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على نصف الثمن ولو شرى ثيابا صفقة
كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ح وقالا لا يرابح حتى يبين
انه شراه مع غيره ولو باعه مواضعة ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم
من راس المال احد عشر فاذا كان الثمن عشرة فيكون مائة وعشرة فيسقط عشرة
فيصير تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم انتهى وفي المحيط ذكر الخيار في الاجل
المشروط رواه فيما اشترى وغبن غبنا فاحشا ان له ان يرده على
البائع بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا
ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي
بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا
فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم الغرر وان لم يقل
ذلك فليس له الرد وبدونه لا يفتى بالرد

فصل

بيع العقار صح قبل القبض لا بيع المنقول وجميع التصرفات
لا تلزم لانه لا تعذر موقوفان على نقد الثمن او رضى البائع والافلا

الا بيع الطعام لانه خص بالنهي في حديث من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه
او يقبضه قلنا راوي الخبر قال احسب كل شي مثل الطعام وهو [illegible]
والصدقة ومنع بيع العقار ايضا للنهي عن بيع ما لم يقبض عام لم يخص
فلا يصح تخصيصه بقياس ولانه كالمنقول ولان البيع لم يشرع الا بقدرة
على التسليم وذا باليد ولا يد له قبل قبضه فلا يقدر على تسليمه عند العقد
ولذا منع الاجارة ولهما انه لا يتوهم فسخ العقد فيه بهلاكه وهو معتبر في
التسليم فصح بيعه كالمهر بخلاف المنقول لتوهم الغرر بهلاكه كما في الحديث حيث
فبيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد وارث قبل قبض يصح اتفاقا لعدم
الغرر بنفي انفساخ العقد بهلاكه والاجارة على الخلاف والاصح انها لا تصح
اتفاقا وهو يعني لان المنافع اقرب الى الهلاك من المنقول ومن شرى
ولا بكسر الواو المتابعة بكيل اي بشرط الكيل مكيلا كبر حرام عليه
اكله وحرم البيع له حتى يكيله اي الى ان يكيله المشتري ومثله ذو
الوزن فلو شرى موزونا كل رطل بكذا وقبضه لا يبيعه ولا يتصرف فيه
حتى يزنه او مثله المعدود اي المتقارب كالجوز والبيض عند محمد لا
اي ليس المذروع مثل المكيل لان الذرع صفة حتى لو زاد كان له ولو نقص لم
يرجع بشي فلم يكن فيه احتمال اختلاط مبيع بغيره والزائد مبيع تبعا وفي الكيل
للبائع والتصرف في مال الغير حرام ولا يخرج منه الا بالكيل فيجب ولا يعتبر
بكيل البائع قبل البيع ولو بحضرة المشتري لان صاع بائع ومشتر ولم يوجد
ولا بكيله بعده بغيبة المشتري لان الكيل تسليم فلا يتحقق مع الغيبة
ويكفي كيله مرة بحضرته في الصحيح اذ الغرض افراز المبيع وبه يحصل
والحديث حمل على المسلم اليه اذا شرى برا من المسلم فيه بشرط الكيل
ووكل رب السلم في قبضه لا يصح الا بصاعين لاجتماع صفقتين
بشرط الكيل شرى المسلم اليه وقبض رب السلم لنفسه وهو كبيع
جديد وعلى بيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما شراه مكا
يحتاج لكيلين ولو شرى كرا بكر وكاله ثم ولاه اخر فكاله فزاد ما لم يجر بالكيل

٢٧

رده على بائعه لظهور الخطأ قطعا وان كان يجري لا يرده وهو للمشتري بكل
الثمن وهذا التفاوت لا يمكن اعتباره وصح في اثمانها اي المبيعات
ذاك في بيع الدراهم والدنانير اثمانا ابدا وذوات القيم مبيعة ابدا والمثليات
من مكيل وموزون ومعدود متقارب اذا قوبلت بنقد مبيعة او بالاعيان وهي
معينة ثمن او غير معينة فمبيعة كمن اشتريت كذا من البر بهذا العبد فلا يصح
الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم يكن معينة وقوبل بغيرها
ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء فبيعه اي من حين البيع صح تصرف
البائع قبل ان يقبض الثمن لان المطلق للتصرف في الملك وقد وجد
والنهي في المبيع لغرر انفساخ العقد بهلاكه ولا غرر في الثمن لانه دين في
الذمة ولا يتعين بالتعيين وصح الحط منها اي الاثمان والزيادة فيها
بعرض اي بقدر ما وصح في المبيع الزيادة فقط واتصل بالكل
بكل ما ذكر من حط وزيادة الاستحقاق ويلحق باصل العقد فيهما وحصل
فكان العقد ورد على القدر المزاد او المحطوط خلافا لزفر فهو اسند [illegible]
لانه لو التحق صار ثمنا والثمن ما قوبل بملك غيره والمبيع ملك المشتري فيصير
عوضا بلا ملكه عن ملكه ولذا الحط لان الثمن كله التحق بالعقد فلا يخرج بعضه
من الثمنية الا بفسخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين
دون الاخر على ان الثمن معقود به لا يقع الفسخ فيه بل في المعقود عليه الا
يرى ان حط الكل يرد يسيرا فكذا البعض ولنا انهما بالزيادة والحط غيرا
العقد من وصف مشروع الى مثله فيجعل كالمذكور في العقد كما لو كان البيع
بخيار لهما فاسقطاه وعكسه فالزيادة تجعل الخاسر عدلا او العدل
رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وهما يملكان نقضه فاولى
فاولى ان يملكا تغييره من وصف الى اخر واذا صح التحق باصل العقد لان
الوصف لا يقوم بنفسه بل بالموصوف بخلاف حط الكل لانه تغيير
لاصل العقد لصيرورته هبة ولو التحق فسد لانه يبقى بيعا بلا ثمن
فتغيره لوصف غير مشروع واذا التحق صار عوضا عن ملك الغير لا ملك نفسه
[illegible] الواحد

فلا يشكل عليه بما التحق الشرط الفاسد [illegible]

ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة فيرابح على الكل في المرابحة ويولي
الباقي في الحط وفي الشفعة فيأخذ بما بقي في الحط ولا يظهر الزيادة في حق
الشفيع حتى لا يتعلق حقه بالعقد الاول فلا يبطلكان ما يعزه وانما تصح الزيادة اذا
كان المبيع محل العقد لانه يتغيره من وصف لآخر فيستدعي قيام العقد وهو
بقيام المعقود عليه فلو آجر المشتري او رهن او ودع او خاط او
اتخذ سيفا او قطع طرفه فاخذ ارشه تصح الزيادة لصحة البيع بعد
ما ذكر ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل
او وهب او باع او طحن او نسج او حجر او اسلم مشتري خمر لا يصح
لفوت المحل فالعقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولذا يصير الغاصب
احق به على ما في الذخيرة وعن ج ان الزيادة تصح كالحط ووجه الظاهر
ان المعقود عليه لم يبق على وجه يصح الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات
الزيادة عوضا لانه لا بد لها من اعتبار الحال ثم الاستناد الى وقت العقد
وقد تعذر اثباتها حالا فلا يظهر فيها حكم الاستناد كالبيع الموقوف كما في
وصح الحط في الكل لانه يخرج المحطوط عن الثمنية فيشترط قيام الثمن لا
المعقود عليه والثمن باق فيستند الحط على سبيل الالتحاق باصل
العقد • ولو شرى عبدا بالف فباعه بما يربح دينارا فزاده خمسين دينارا
فرد بعيب ينقضا رجع بالثمن والزيادة • ورده بايعه على بايعه لعود الملك
بفسخ من كل وجه فكانه لا عقد بين المشتري والمشتري منه • ولو جدد عقدا
او تقايلا ثم باعه ثم رده بقضا لا يرده على بايعه لان الاقالة بيع في
حق ثالث هو المشتري الاول • ولو زاد المشتري الثاني عرضا بقدر خمسين
فهلك قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في تلك العبد لا للتحاق الزيادة
بالعقد فكان البيع في تلك العبد بما بقي فيستفسخ بهلاك احد العوضين
ولو رد تلك العبد بعيب بقضا رد كل العبد على بايعه الاول لعوده
الكل اليه بفسخ البيع بهلاك العرض والثاني لكونه بقضا • ولو كان
في الثلث ثم رد ثلثه بقضا لا يرد شيا منه على بايعه الاول بالعيب لعود

وفي الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه
فهو حط وان كان بعد القبض صح ووجب للبايع مثل ذلك على
المشتري وان ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا
يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا الا ان المشتري قد
برى من الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا قائما
في ذمته والجواب ان الدين باق في ذمته بعد القضا لانه لم
يقض عين الواجب حتى لا يستوجب الذمة انما قضى مثله فبقي ما
في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالبه لان له مثل ذلك على
البايع بالقضا فلو طالب المشتري البايع كان للمشتري ان يطالبه
ايضا فلا يفيد مطالبة كل منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة
المشتري بعد القضا والهبة والحط صادف دينا في ذمة المشتري
بعد القضا وانما لم يصح الابرا لانه نوعان براءة قبض واستيفا
وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه
فكانه براءة قبض واستيفا ولو قال ابرائك براءة اسقاط صح ووجب
على البايع رد ما قبض بخلاف الهبة والحط لانه لا يتنوع وانما هو اسقاط
واذا وهب كل الدين او حط او ابراه فهو على ما ذكر هنا اجمل ما
ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وشرح كتاب الرهن وذكر شمس
الائمة السرخسي في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف
الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري
وسوى بين الهبة والحط والابرا فيتامل عند الفتوى واختلف
فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفا وتمامه يتبنى
على بقا الدين لو كان به رهن فهلك في يد المرتهن هلك بالدين
ويجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك فان الراهن
لان الابرا اسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط القبض
الموجب للدين

وكل دين حال صح ان يوجل ~~الا القرض فهو ان اجل لا يلزم~~ تاجيله
الا ان جعله قبله تاخيره بعبر اعلى من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى
لزوم الاجل بالتاجيل فلذا ان القول له ان يوجر والكلام في لزوم التاخير
شرعا اذا اخر بقول الشرع ابتنى عند اسقاطه السقوط والتاجيل الزام
الاسقاط الى وقت معين فيلبث شرعا السقوط الى ذلك الوقت كما ثبت شرعا
سقوطه مطلقا باسقاطه مطلقا ● ولو اجله الى اجل مجهول ان كان فاحشا كهبوب
الريح لا يجوز ولا ابتداء التاجيل ● وان كانت يسيرة كحصاد ودياس جاز
جاز ولزم كالكفالة انتهى ● بدون دين قرض فهو ان اجل لا يلزم [illegible]
ولذا عارية وصلة ابتداء حتى صح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع
كالصبي والوصي ● ومعاوضة انتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه
وباعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع دراهم بدراهم نسيئة وهو ربا والحيلة
في لزومه ان يحيل المستقرض المقرض بدينه على آخر فيوجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه
فيلزم ح كذا في الفتح ● واذا لزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال وان لا
اثر المحيل بعقد الحوالة للمحال عليه موجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية اذا صالح
عن القرض الالف بمائة موجلة صح الحط والمائة حالة ● وان كان المستقرض جاحدا
للقرض فالمائة الى اجله ● وفي الفتح ليس من باب القرض تاجيله الدراهم [illegible]
اذ لا يصير قرضا بذلك وفي التلخيص لو كفل بالحال موجلا تاخر عن الاصيل وان
كان قرضا لان الدين واحد ● وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما لم يثبت
قصدا كبيع الشرب ● ولا يلزم ما اجل بعد الكفالة اذ موضوعها ان
تضيف الى الالتزام بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا
واستثنى في الهداية ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الفا الى عام فيلزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كخدمة وسكنى فيلزم حقا
للوصي ولذا لو اوصى ان يوجل قرضه على فلان الى عام ● وما زيد على ذلك من
مسئلة لو مات مديون ومن اجل المال تاجل الدائن وارثه لم يصح لتحوله لعين التركة
فليس بدين حينئذ ● وما لو اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح

٧٣

29

وله اما حل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية ● ولو قال المديون
برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لم يبطل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار
حالا ● ولو قضى الدين قبل حلول اجله فاستحق المقبوض او وجده زيفا فرده
كان الدين الى اجله ● ولو شرى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا
البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل
ولو كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية
وفي الخلاصة ابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد فلو قال كلما حل نجم
ولم تود فالمال حال ● وحيث ذكر القرض فلنتمم بذكر بعض احكامه الكلام عليه
فهو جائز في المثليات كمكيل وموزون وعددي متقارب لانه يضمن بالمثل
ولا يجوز في غيرها اصلا ● ويملكه المستقرض بقبضه في الاصح والمقبوض
بفاسد منه يتعين للرد وفي الجائز رد المثل ولو كان قائما وعارية ما صح
قرضه قرض وما لا يجوز عارية ولا يجوز قرض جر نفعا كقرض مكسرة
ليشترط رد صحيحة او طعام بمكان يشترط رده في آخر فان قضاه اجود
بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط
ولا يجوز قرض مملوك ومكاتب درهما فصاعدا ولو شرى بقرض عليه [illegible]
وقبضه بالمجلس جاز ● ولو امر المقرض المستقرض ان يصارف عالم عليه لم يجزه
ح وخالفاه وهي مسئلة اسلم مالي عليك ● ولو دفع المقرض المستقرض خمسة
دنانير ليصرفها بدراهم ويأخذ حقه منها فهو وكيل وامين ولو تلفت
قبل اخذ دينه لا يسقط دينه ● وبيع الدين بالدين يجوز اذا افترقا عن قبضهما
في الصرف او عن قبض احدهما في غيره ● ولو اشترى المستقرض الكر
القرض من المقرض جاز بشرط قبض مثله في المجلس فان اداه فوجد
بالكر عيبا رده ورجع بنقصه ● ولو اشترى ما عليه بكر مثله بكر بعينه
عين جاز ولو كان دينا لا يجوز فلو وجد بالمقرض عيبا لم يرجع بنقصانه
واستقراض الدنانير وزنا يجوز والاحتياط ان يبرئ كل صاحبه بخلاف
استقراض البر وزنا يجوز وعنهما خلافه وجاز ان يستقرض من سمسم [illegible]

واختلف في استقراض السرقين بناء على انه مثلي او قيمي واستقراض الخبز في بلادنا
وزنا يجوز لا جزافا وكذا استقراض الجمر وفي البزازية استقرض عشرة وبعث
عبده ليقبض فهلك فقال المقرض دفعتها له واقر العبد به وقال اوصلتها لمولاي
وانكر المولى فالقول له ولا شيء على العبد لانه اقر انه قبض لغيره استقرض من جمع
وامروه ان يعطيه لواحد منهم فاعطاه يطلبه من حصته فقط

باب الربا

مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة وتلك حلال وهذه حرام والحل هو
الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق به والربا الفضل والزيادة مقصور في
الاشهر ويثنى ربوان على الاصل وربيان بالتخفيف وينسب اليه
على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فتح الراء في
النسب خطا وشرعا هو اذا ظرف ولولا الاجمال بادلا قال الاطلاق
والتنبيه وهو عامل فيما قبله وفاصل خبر المبتدا ومضاف الى موصوفه
وهو مال وقوله ما بمال قابلا جملة وقعت صفة لمال وحاصله
انه يطلق على نفس الفضل الزائد كظاهر الآية لا تاكلوا الربا اي الزائد
في القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع
بعضها ببعض ويقال لنفس الربا اي بالمعنى المصدري ومنه احل الله
البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض وبيع الربوي بجنسه بشرطه
ويطلق على بيع فيه تلك الزيادة قال العيني قال علماؤنا هو بيع فيه فضل
مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد
وعلى هذا سائر البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي متفرقات الذخيرة
اذا اشترى عشرة دراهم فضة بعشرة فزاد دانقا فوهبه ولم يدخله
في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد لانه اذا وهب الدانق
منه فقد الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها
الكسر لانه هبة مشاع فيما لا يحتمل قسمة فان قيل يخرج عنه ربا النسيئة
قلنا فيه فضل حكمي وهو في عبارته اعم منه ومن الحقيقي و

وهو محرم بالكتاب في آيات معروفة ومع وقف وبالسنة باحاديث كثيرة شهيرة
قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل
اختلاف لخلاف ابن عباس فيه لحديث انما الربا في النسيئة الا ان عامة الصحابة
اجمعوا انه حادث واجيب عن الحديث بانه صرفه الى الجنس مكيل او موزون
لو لم اخره الا ما كيل او وزن وروي انه رجع اليهم فان لم يثبت فالاجماع
البائع بعد رجوعه وفي الخلاصة لو قضى بهبته قاض لم ينفذ وان اختلف فيه
من الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان حكما انتهى وفيه
وفي كراهية القنية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم نقل
انه مكروه وهذا ذكر البقالي الكراهة عن محمد وعنهما لا باس به قال المرغيناني
هذا اذا جمع في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس به
اتفاقا وفي الكراهية المحتاج الاستقراض بربح وفي الحاوية صورة متعلقة
وفي القنية ونعت واقعة كان رجل يشتري الذهب الردي الدينار بخمسة دوا
ثم تنبه فاستحل منهم فابرأوه عما بقي لهم عليه حال الاستهلاك فكتبت انا وغيري
يبرأ وكتب ركن الدين الواجب الابراء لا يعمل في الربا لان رده لحق
الشرع وقال اجاب به نجم الائمة الحكيمي معللا بهذا التعليل قال سمعته من
ظهير الدين المرغيناني فالتعرب من ان الجواب كذلك مع تردد فكتبت اطلب
الفتوى لا تجوز جوابي فعرضت المسألة على علاء الدين الخياط فاجاب انه يبرأ
اذا كان الابراء بعد الهلاك وعجبت من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظني
لصحة جوابي ولم احد ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء
من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض
قلت فاذا كان بعقد الربا ملك للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه
ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك ضمان ما استهلك لا رد
عين ما استهلك لا رد عين ما استهلكه ويرد ضمان ما استهلك
لا ارتفاع العقد السابق بل هو مفيد الملك في فصل الربا فلم
يكن في رده فائدة نقض عقد الربا لحق الله تعالى واما الذي

عِلّته بمعنى المرض الشاغل وجمعه علل واعله الله فهو معلول واعتل مرض
واعتل اذا تمسك بحجة واعله بكذا جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالاتهم
وفي الاصول ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه
ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا يعم العلل
الموضوعة كالبيع للملك والمستنبطة كالعلل في القياس والمراد العلة
لتحريم الزيادة القدر اي الكيل والوزن في جنس الكيلي والوزني
والجنس في اللغة الضرب من كل شيء والجمع اجناس وهو اعم من النوع وعن
الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب وعن
بعضهم فلان لا يجانس الناس اذا لم يكن له عقل ولا تمييز والاصمعي ينكر
هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين ليس بعربي كذا في المصباح
قال في الفتح واختلاف الجنس يعرف باختلاف الخاص واختلاف
المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل واحد منهما
في الحدوث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء جنسان
لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد
وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد
والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضأن
والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج
والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل
زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ
والحكم فيه معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند
الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين
التقابض والتماثل وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة
في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم
لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها

وكان

ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلت شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا
انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع
اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى
او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا
والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا
هو الفضل المستحق كما مر ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا
او لان في اعتباره سد باب البياعات او لحديث جيدها ورديها
سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق
بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه اذا ابهم امر يمنع
بدين اي القدر والجنس فضل اي اذا كان البدلان في البيع من
المقدرات كيلا او وزنا واتحد جنسهما حرم الزيادة في احدهما
على الاخر فلا يباع صاع بصاعين ولا درهم بدرهمين من جنس ولنسا
يقع في العقد اي تاخير قبض احدهما لما روينا من قوله يدا بيد وقد
وجد تمام العلة ويحرم النسا فقط باحدهما اي القدر
او الجنس فلا يجوز بيع صاع بر بمثله الى اجل ولا بشعير الى اجل للقدر
والجنس ولا يحرم الجنس وحده النسا لانه لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل
وحقيقة الفضل جائزة فالشبهة اولى ولنا ما حدث الحيوان اثنان
بواحد لا باس به يدا بيد ولا يصلح نساء او لا خير فيه نسا ولان الجامع
للوصفين علة للربا بحقيقته وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين
لا يتم نصابا بالعلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلة فيثبت باحد
الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النسا كما ثبت حقيقتها
حقيقته بوجود احد الوصفين فقط علة عامة لحرمة النسا وبعض
علة لحرمة الفضل وانما جاز اسلام النقد في الزعفران او القطن
او الحديد لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران وغيره يوزن

بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقد موزون بالصنجات وهو ثمن
لا يتعين بالتعيين فلم يجمعهما القدر من كل وجه فصار كالموزون مع
المكيل فانهما مقدران ولكنهما لما اختلفا في المقدر به جاز اعطا
احدهما في الاخر فكذا النقود مع ساير الموزونات وهذا لانهما
اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا بشبهة الربا فاذا اختلفا
من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقال
في الفتح الاولى ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ...
النقد بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد
اكثر ابواب السلم وساير الموزونات بخلاف النقود لا يجوز ان يسلم في موزون
وان اختلف اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن الا اذا خرج
عن ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما
يوزن جاز الا الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ويمنع في الحديد
لاتحاد الجنس واذا تجوز بيع اناء غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد
نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلاف من ذهب او فضة
فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن
منصوص عليها فيها فلا تتغير بالصنعة ولا تخرج عن الوزن بالعادة
واورد انه ينبغي ان يجوز اسلام البر والشعير في الدراهم لاختلاف
طريقة الوزن احدث بانه امتنع لامتناع كون النقد مسلما فيه والدنانير لان المسلم
فيه مبيع وهما متعينان للثمنية • وهل يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ
السلم قيل لا يجوز وذكر الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل اسم
واما اسلام الفلوس في موزون ففي الفتح ان مقتضى ما ذكرتم ان لا يجوز
في زماننا لانها وزنية اسي وذكر الاسبيجابي انه يجوز لانها عددية
بخلاف ما لو اسلم فلوسا في فلوس لان الجنس وحده يحرم النسا وحل
الفضل والنسا بانعدام ذي العرو اي الكيل والوزن والجنس
صفه نؤدي وي بمر ... • والجوز بالسمسمة لعدم العلة والعدم وان كان

٤٧

لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها
تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم
وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة
فالاصل في مطلق البيع الاباحة ثبت الحل • والبيع للكيل كالشعير
[illegible] صح والبر والتمر وملح الفتح كيلا وهكذا الموزون كالنقدين
او قيميا الى الرطل في المغرب ما يعرف به او يكال به وفي الفتح الرطل
والاوقية تختلف فيهما عرف الامصار وتختلف في المصر الواحد امر المبيعات
فهو ما يسكنه به مايه واربعة وعشرون درهما كل عشرة من سبعة وتمصر
مايه واربعة واربعين وفي الشام اربعة امثاله وتفسير انى عشيد الرطل العراقي
الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات • وفي الهداية ...
المنسوب اليه ما يباع بالاواقي وفي الكافية ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها
قدرت بالامنا والصنجات لعدم الاستعمال الاتي وعا وفي ... كل
وعا خرج فاتحد الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي العون
درهما والمراد بها هنا ما هو من معلومات الوزن له النسبة كما بينا
لو بيع بجنسه مساويا صح لا فاضلا جيدها مثل الردي حاصلا
في الوزن والكيل مما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كيلي فهو كيلي ابدا
وكذا الوزني فلو باع برا ببر وزنا لا يصح للنص على انه كيلي والذهب بجنسه
لو بيع بجنسه متساويا كيلا لا وزنا لا يصح لان النص اقوى من العرف
وما لا نص فيه يحمل على عادات الناس • واما الاسلام في البر وزنا فالاصح
صحته لان الشرط كونه معلوما وبه يعلم وفي الكافي الفتوى على عادات الناس
وفي الهداية اسم واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال
مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة واستشكل الزيلعي
بان الشيئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تأثير لكون
الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال
الاسبيجابي فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا

[illegible]

في الموزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا
الوزن غير انه يودي الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل
وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل
اشتراطا قول وبدفع الاشكال انه قد يعتبر ان الوزن في لا يعتبر فيه الا
الوزن فلو بيع عسل مثلا بكيل من الاواقي بعسل اخر بذلك الكيل
واستويا فيه يجوز تفاضلهما وزنا بان يكون احدهما مايعا والاخر
اغلظ منه فيما الفتح في الوزن فلا يجوز واشكال الزيلعي انما يتم لو كان
المكيل الاول من نوع الثاني وكلام الهداية محمول على ما اختلف نوعهما
كما لو باع بر ابوزن بر لعز واحدهما اصغر حبا مثلا فانهما علا
كيلا والعبرة به دون الوزن جيدها اي الاموال الربوية مثل الردى
حاصلا اي يماثل الردي حال كونه حاصلا متحققا بحدث شيء وردى
سواء كان الضمير عن سبب لكن معناه من اطلاق وحدث اي بعيد سوا ولان الو
لا يعد تفاوتا عرفا اولان في اعتباره سد باب البياعات وان
اعتبر في حقوق العباد لو اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة لو مثليا
ومع قيمتها لو قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع فلو اشترى برا
لا عيب به لا يرده بالرداءة ذكره في صرف المحيط والصرف فيه اعتبر
التعيين لا التقابض وصح ان يحصل كذا خط الناظم وكتب على نسخة
اي لا يصح الصرف بمجرد التقابض ولا بمجرد التعيين بل بكليهما معا بخلاف
البيع حيث صح يكتفي فيه التعيين انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف
فان المتبادر منه ان التعيين يعتبر فيه دون التقابض والمقرر ان المعتبر فيه
التقابض وفي غيره يكفي التعيين ومعلوم ان التقابض يستلزم التعيين
وهذا كبوة جواد والله الموفق للسداد فلو قال في غير صرف شرط التعيين
لا تقابض كالصرف ثم خلا بيع الى السلم من ذلك اي في غير الصرف
من بيوع الربويات شرط التعيين فقط لانه بيع المبيع متعين ولا شرط
قبضه قبض كغير مال الربا لحصول المقصود من التصرف بخلاف الصرف لعدم

تعينه

تعينه الا بالقبض فشرط فيه لتعيين وهو المراد باليد في الحديث
وفي غيره المراد التعيين وانما شرط قبض المصوغ من النقدين لتميزهما بال
الخلقة فالا استعان واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من
جنس واحد او جنسين لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد
وهو حاضر او غايب موجود في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدا
ليس بشرط الا في النقدين ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد
والاخر دينا موصوفا في الذمة ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز
بشرط ان يعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما
مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه البايع وما لم
يدخل فيه البا مبيع وبيانه اذا قال بعت هذا البر بقفيز بر جيد او
بقفيز بر جيد جاز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا
ولكن قبض الدين قبل التفرق بالابدان شرط لان شرط هذا البيع ان
يحصل التفرق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض فلو قبض
الدين منهما ثم تفرقا جاز قبض العين اولا ولو قال اشتريت منك قفيز
بر جيد بهذا القفيز من البر لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل
الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز ثم حلا
اي جوز عنده بيع حفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين منه وبيع بيضة ببيضتين
وجوزه بجوزتين لان المبيع ليس بمكيل ولا موزون وكذا بيع تفاحة
بضعفيه محمدا اي منع بالجواز وبيع تمرة بتمرتين ينعقد لما قلنا
ولو باع حفنة بنصف صاع لم يجز لدخول احد البدلين تحت المعيار
شرعا بخلاف الحفنة وكذا الذرة من ذهب بذرتين لعدم دخولها تحت
الوزن قال في الفتح قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف صاع يعرف انه
وضعت مكاييل اصغر منه لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ احد
البدلين نصف صاع فان بلغ لم يجز وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في حفنة
بقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر

ديمي ملء الكفين من حنطة له حفنا كعرب

الى هذا بل يجري بعد التقليل بعينه اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن المد
المصري ولا شك وفي الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات
المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار المتفاوت
التفاوت بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد
اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وعن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال
كل شيء حرم كثيره فالقليل منه حرام ونتفرع على الخلاف ما لو تبايعا
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد
لا يجوز عندنا لما مر ويتفرع على ما مر ان الحفنة عند الاتلاف فيها القيمة
لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه فكلام فخر الاسلام
ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان ولذا التمرة بالتمرة لا في الربا
ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن قيمتها فان ابى
الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
كذا في الفتح وفي الخانية باع انا حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر
المساواة في الوزن والا فلا وكذا النحاس والصفر وبيع الفلس
بالفلسين اعيانا عقد صحيحا وعند محمد لا لان الفلوس الرائجة
اثمان فلا تتعين اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع
البيع بهلاكها واذا لم تتعين لزم الربا او يحمله بان ياخذ بايع الفلس الفلسين
او لا فيرد احدهما فيبقى لديه وما خذ الاخر بلا عوض قصدا كما لو كانا بغير
اعيانها ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح
وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم
على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين ثمنيتها باصل الخلقة
فلا تبطل بالاصطلاح فاذا ابطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا خلافا
ما اذا كانت بغير عينه لانه يؤدي الى الربا واورد انه التمنية اذا
بطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا
بالاصطلاح

بالاصطلاح على الثمنية فاذا ابطلت عاد الى اصله اجيب بان اصطلاحهما
على العد لم يبطل اذ لا ملازمة بينهما فكم من معدود لا يكون ثمنا واورد
ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية
اجيب بان ابطال الثمنية موافق للاصل من كونها عروضا بخلاف كونها
ثمنا بعد الكساد مخالفة للاصل ولو اي الحجج فلم يصح ولو كان البدلان بغير
اعيانها لم يجز وان تقابضا في المجلس كما في المحيط ولو كان الفلس معينا
والفلسان غير معينين او بالعكس لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين
لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ولو [illegible] تبايعا
نسيئة حرم اتفاقا لان الجنس وحده يحرمه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه
المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فمنهم من قال لا يشترط وذكر
في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن المشايخ من لم يصحح ما في الجامع لان
التقابض انما اشترط مع العينية في الصرف وليس به ومنهم من صححه
لان لها حكم الثمن من وجه وحكم العروض من وجه فجاز التفاضل للثاني
ولزم التقابض للاول حتى لو باع فلسا بما يه جاز عندهما وفي المحيط
لو باع فلوسا بفلوس او بدراهم او دنانير فنقد احدهما دون الاخر
جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز • ولو اشترى مائة فلس بدرهم
فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويخير
المشتري ان شاء اخذ قيمتها وان شاء فسخ ويبطل البيع استحسانا لان كسادها
كالهلاك ولو قبض نصفها بطل في الباقي ويرد نصف درهم ولو رخصت
لم يبطل ولا خيار للمشتري • ولو اشترى فلوسا وتقابضا على انهما بالخيار ونقدا
فسادا لكن يبطل البيع لان الخيار يمنع صحة القبض • ولو كان احدهما بالخيار جاز
عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في
احدهما وفي قول لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض
وان فلسا بعينه بفلس باعيانهما بشرط الخيار جاز •

[illegible]

ويصح بيع اللحم من حيوان لو بالحيوان الذي هو منه يشترى عند ح س ومنعه
محمد الا ان يكون اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون اللحم بمقابلة مثله والباقي
منه بمقابلة السقط اي ما لا يطلق عليه اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال وصار
كحل بيع بسمسم ولهما انه باع موزونا بغير موزون كما اذا بيع سيف بحديد
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف الحل لانه يعرف
الحال بالوزن قال الزيلعي وانما لم يجز بيع احدهما بالآخر نسيئة لان المتاخر منهما لا
يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا يرى انه لا يجوز ذلك ان بيع بخلاف جنسه ايضا
ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اتفاقا وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير
مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي ولو كانت شاة مذبوحة
غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالكل كقول محمد واراد بغير المسلوخة غير
المفصولة من السقط وفي الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على
الخلاف الذي في اللحم وهكذا اي مثل بيع اللحم [illegible] بالحيوان في الصحيح الكرباس
اي الثياب المتخذة من القطن على كونه بالقطن يشترى ولو باع قطنا بغزله يجوز الا
الجنس عند محمد ومعهما س لا لمساواة وقول محمد اظهر وفي الحاوي هو الاصح ولو باع
المحلوج بغير المحلوج يجوز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الآخر والا لا يجوز ولو باع حب غير محلوج
بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر مما في الآخر من الحب ليكون قدره والباقي
بالقطن كشاة عليها صوف او فيها لبن بصوف او لبن وبيع رطب برطب
او تمر متماثلا وبيع [struck-through text] اي متماثلا عند ح
ومنع س م لحديث سعد انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص اذا جف
فقيل نعم قال فلا اذن فاشار الى علة الفساد بنقصه اذا جف فعلم ان الشرط المماثلة
في اعدل الاحوال اي بعد الجفاف وذا لا يعرف المساواة كيلا حالا لان الرطب
ينقص كثيرا وله حديث التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر لحديث النهي عن بيع التمر
قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله فقال تحمار او تصفر فسماه تمرا وهو بسر
ولان اسم التمر اسم جنس لثمرة تخرج من النخل من حين صورتها الى ان تدرك وما بين ذلك
احوال وصفات تتعاقب مع اتحاد الذات كالآدمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا

٤٥

ثم شيخا واذا كان يراعى المماثلة عند العقد ولا نه ان كان رطبا فجميع بيعه تمرا
او بسرا والا فبحديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
مكان جوازه لازما من عدمه ملزومه فيتحقق لزومه وهذا احسن في المناظرة
لدفع الخصم كما قال ح حين دخل بغداد ولكن لا نعرف حكم الحادثة به لجواب ثم
تالكثير على بغير مثلي فانه لا يحل ولا يبقى لو كان من الجائز لحديث البر بالبر مثلا
بمثل والا فحديث اذا اختلف النوعان الخ ومدار حديثهم على زيد بن عياش وهو
ضعيف عند النقلة واكثر اهل الحديث منهم هذا الطعن وقال ابن المبارك كيف يقال
ح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش لا يقبل حديثه على انه فرد يخالف الحديث
المشهور فيرد لانه سئل عن بيع الرطب بالتمر كذا في ابي داود ورد الطعن في ابن عياش
بانه ثقة قال في التحقيق ليس به باس وعمر بن شابة قالوا ان ح قال هو مجهول فان كان
لم يعرفه فعذره غرابة النقل واجيب ايضا بانه تفرد به وصحة السند المراد النهي عنه
نسيئة بهذا اللفظ رواه جمع وقال الحاكم واستعلم ان بعد صحة هذا الرواية يجب قبولها
لان المختار قبول الزيادة وان لم يروها الاكثر الا في زيادة تفرد بها بعض الحاضرين
في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة فما لم يظهر ان الحال كذلك
فالاصل انه ما كان في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في الآخر لكن ينبغي ان يولي خبر الراوية
الصحيح ينقص اذا جف عما عرف بدءه اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكر وان
فائدته ان الرطب ينتقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا النقص منتفعا للغنيم
باعتبار النقص عند الجفاف فيمتنع على طريق الشفقة وهو مبني على ان السائل كان
والي يتيم ولا دليل عليه وبيع عنب اذ يجري في عقده مع الزبيب اي مقابلة
يصح متماثلين عند ح وخالفوه كما في الرطب بتمر وقيل لا يجوز اتفاقا كما في البر
بغيره وتحرر العنب بالعنب على تفاوته بعد الجفاف اولا وبر مبلول بمثله
او رطب بمثله او يابس ومنقع الزبيب بمثله او يابس يصح عند ح س
لاعتبار التساوي حالا اذ هو شرط صحة العقد فيعتبر عنده الا ان م ل
ترك اصله في بيع رطب بتمر لحديث سعد والباقي على القياس ومنعه محمد
لاعتباره في اعدل الحالات وهو المآل وعند محمد هو وبيع رطب برطب وعنب بعنب

[illegible]

بان التفاوت ونحوه انما يظهر بعد جفوف الدلير عن اسم عند علمه العقد وفي الرطب
باليابس مع بقاء احدهما على ذلك فيكون ربا وبنا في عين المعقود عليه فيفسد وكذا لو
باع بسرا بتمر لم يجز لان البسر تمر بخلاف الكفرى لانه ليس بتمر لان التمر اسم
لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته الى ان يدرك ولا ينعقد صورته في الكفرى
ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يجوز لانه عددي متفاوت لتفاوت احاده
في المالية صغرا او كبرا درر وفي شرح الطحاوي ولو باع التمور بعضها
مجازفة لم يجز الا اذا علما وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان
وكذا لو اقتسما تمرا بينهما مجازفة لان القسمة كالبيع الا اذا علما تساويهما
بالكيل قبل التفرق ولو بيع بعضه ببعض وزنا لا يجوز لانه يشترط
الجواز التسوية بالكيل وكذا بر ذلك بالبر وعن س اذا غلب استعمال
الناس بالوزن يصير وزنيا ويعتبر التساوي وزنا وان كان اصله كيليا
واللحوم حال كونها مختلفة او المختلفة كلحم الغنم مع لحم البقر ولحم
الابل مع لحم البقر بعضها ببعض او مخالفا لم يصح بيعه متفاضلا
وصفه اما البقر بالجاموس فجنس واحد كالضان والمعز والعراب
والبخت. وبيع لبن من بقر بلبن من غنم وخل ادقال جمع دقل
وهو ارد التمر واجوده قله رملي اذ قال الخل خل الدقل يحكى القصر اي
عصر من عنب متفاضلا لاختلاف اصولها اجناسا فكذا فخلفه حتى لا يضم بعضها
في الزكاة واسمها فيما خلقه كدقيق بر ودقيق شعير والمقصود [illegible]
والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص اذ لو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا
ولم اجاز بيع خبز بر متفاضلا وزيت مطبوخ بالمطبوخ ودهن [illegible] بغير المربى
وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا ولو من جنس واحد ولم يبدل [illegible]
لانه غير موزون عادة فلم توجد العلة حالة الاتفاق ويستثنى من ذلك لحم الدجاج والاوز
لانه يوزن في مصر بعظمه والحاصل ان ما يوجب الاختلاف ثلاثة اختلاف الاصل
واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنه جواز بيع اناء صفر او حديد
احدهما اثقل من الاخر [illegible] وابرة بابرتين وجودة [illegible] سيفان

مستا هلام

ما لم يكن ذلك من النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلح العاقدان على
ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة والبيع يباع بالتفاضل لتحريم
البطن او اذا ابتاعها بالجمع لانها اجناس مختلفة لمالكها وبيع الخبز
بالبر او الدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر فخرج من
ان يكون مكيلا الى العد او الوزن فلم يجمعهما قدر ولا جنس ولذا جاز بيع
احدهما بالاخر نسيئة ان كان البر مؤخرا وان كان الخبز نسيئة صح في الصحيح كذا في
الكافي وفي النوادر لا يجوز السلم في الخبز عند ح ويصح عند س اذا شرط وزنا
معلوما وضربا معلوما وفي الفتح ويجوز عند س لانه وزني ويجوز بشرط الود(؟)
ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن الخبز وصفات مضبوط بنوعه وخصوصه
ذلك العقد يعتبر من الخبز والنار بالعادة واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى لشراه
لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا
يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض دون ما سمي واذا كان كذلك
فالاحتياط في منعه لانه قل ان يقع الاحد من النوع المسمى خصوصا ثم يقبض
في ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا ~~[illegible]~~ ولا بيع البر
~~لاتحاد الجنس~~ بالسويق اي دقيق البر المقلي اي بيع البر الدقيق بالسويق لا
ولا متفاضلا لشبهة المجانسة لان احدهما بر والاخر اجزاؤه او احد
دقيق وفي الاخر اجزاؤه وشبهة المجانسة تكفي هنا كما في الكل بسمسم ومعيارهما
الكيل وهو غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلخل حب البر وصح
بيع دقيق بدقيق مثله كيلا [illegible] لعدم التفاوت بالكبس وكذا
ولما وجد الشرط والتوهم [illegible] كالبر بالبر ولا يصح دقيق بسويق عند ح
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء بر مقلي والدقيق غير مقلي
والبر المقلي بغير المقلي لا يصح كذلك ولذا لا يصح المقلي بدقيق ولا السويق
بسويق وكذا اجزاؤهما [illegible] المجانسة هنا وعندهما يصح مطلقا
لاختلاف الجنس باختلاف الاسم والمقصد اذ يقصد بالدقيق الخبز
والعصيدة ونحوهما ولا يحصل ذلك بالسويق وانما يلت بسمن او عسل [illegible]

بلغنا السعدي معظم المقصود ولم يشملها فلا يبالي بفوت بعض المقاصد كبر
فلي بغير مقلي اد العلكة مع المسوس فانها لا تصلح لزرع ولا لهر ليبسه وذا
لا يوجد اصلا فصار كما اذا فتح سويق الا ان مع غير المقلي بالمقلي لا يجوز في الا
لعدم المسوى عندهما وجوز في العلكة بالمسوس لوجود المسوى ولا يجوز شرى
الزيتون بالزيت وشرى السمسم بالموزون من شيرج بفتح الشين
حتى يكونا اكثر اي الزيت المنفصل والشيرج المنفصل في ذين اي
في الزيتون والسمسم يكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير واقسامه
اربعة ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق
فضل خالي عن العوض لرباء الدهن والتجير وهذه الثلاثة اتفاقا وان لم يعلم
حاله فيصح عند زفر لان الجواز اصل والفساد بعارض الفضل الخالي عن عوض
ولم يعلم وعندنا لا يصح لان توهم الفضل كالتحقق احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربا
والريبة وعلى هذا الاعتبار الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره
والتمر بدبسه والقطن بغزله قيل لا يجوز الا باعتبار وقيل يجوز بلا خلاف فيه
والكرباس بقطن يصح مطلقا بالاجماع والخبز بالخبز اذا اقترض صح
بوزن عندنا وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالموزن لا يعدا عرض
كما ان محمد يجيز بهما وعند ح لا يصح مطلقا لانه تفاوت وزن تفاوت
في الخبز وعدم والاستقراض انما يصح في المثل ولا يعتبر عليه وعند محمد العادة
والقياس يتركه كالاستصناع قال ابن الهمام وانا ارى ان قوله احسن
وذكر في الجوهرة ان محمد رحمه الله تعالى اجاز استقراض الخبز والحلويات بالجام والقط
في مراة الجام وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز وان كان
الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولا بين حربي ومسلم فلا ربا اي
في دار الحرب ربا يتحقق عندح وم وقال ابو يوسف يجوز لا التزام المسلم
بالامان ان لا يملك ماله الا بالعقد وهذا العقد فاسد فلا يفيد حل
كما لو وقع مع مستامن بدارنا ولهما حديث لا ربا بين المسلم والحربي
في دار الحرب ولان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما

الا انه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما بايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ
برضاهم كان مباحا فحكمه الاباحة السابقة اذ تاثير الامان في تحصيل التراضي
دون التمليك فكان الملك في حق الحربي ثابتا بالتجارة كالرهن وفي حق المسلم
ثابتا بالاستيلاء على مباح بخلاف مستامنهم في دارنا لان ماله صار محظورا
بالامان ولو اسلم حربي ولم يهاجر الينا فعندح لان ماله غير معصوم عنده
ولا بين العبد والمولى بلا خلاف اي بنفي الربا بينهما لانه وما بيده ملك
المولى هذا ان لم عليه دين مستغرق لرقبته وما بيده فان كان عليه دين فلا
يجوز لان ما في يده لا يملكه المولى عنده فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن
شبهة وفي المحيط لا ربا بينهما ولو عليه دين لان له اخذ كسبه بعوض بعدله الا انه لا يطيب له بلا
بغير شرط الجعل اخذا بهذا الطريق الا انه اذا اخذ منه درهمين بدرهم يرد الدرهم
الزائد على العبد لانه اخذه بغير عوض لا انه ربا حتى لو اخذ منه درهما بدرهمين
لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق
كسبه ولا ربا بين المتفاوضين لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان تبايعا من مال
الشركة لا غيره. ولو شرى حنطة ما عينا على انه قفيز وكاله البايع
بحضرته فكان قفيزا فزاد بالماء او نقص لجفاف فاخذ الكل بكل الثمن او ترك
لحصوله بعد تعين ملكه بالكيل وخير للعيب قبل القبض ولو كان قبل الكيل
اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط وخير للتعيب ولو شرى قفيزا من صبرة
وكاله وعزله في ناحيه فزاد بالماء لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا لم يكن
معينا لا يتعين الا بالتسليم ولا يتعين ملكه بالكيل ولهذا لو هلك المعزول
لا يبطل البيع لوجود الكيل لعدمه ولو شرى قفيزين بقفيز باعيانهما فزاد
احدهما بالماء قبل الكيل لا ياخذ الا قفيزا ان شاء لحصول الزيادة قبل تعين
ملكه والمستحق تسليم المشروط عند العقد وعند محمد يفسد العقد لانه
يصير بيع مبلول بغير مبلول فاذا انتقل قبل القبض والقبض لم يتصل بالعقد يفسد
ولو شرى قفيزا بقفيز باعيانهما وكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان قفيزا
تاما فلم يتقابضا حتى اصاب احدهما ماء فان المشتري يخير للعيب واذا اخذ

بأخذ الزيادة لتعين المبيع فحدثت الزيادة على ملكه ولا يفسد العقد لأن للكيل حكم القبض فالبدل الحاصل بعده حاصل بعد القبض حكما فاعتباره يودي إلى اعتبار شبهة الشبهة فلا يفسد العقد فأما البدل الحاصل قبل القبض كالحاصل عند العقد فيكون فيه شبهة الربو فيفسد البيع كما هو مذهبه ولو تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا حتى جف أحدهما أو جفا ونقص أحدهما أحدا وترك لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل إذ البيع أضيف إلى العين وجعل للتعيين ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند أبي حنيفة لأن ابتدا العقد على هذا الوجه جائز عنده وعندهما يفسد لوجود العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتدا لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لأن الكيل فيما بيع مكايلة قبض حكما فلا يكون كالموجود عند العقد كذا في الكافي

باب الحقوق

بكل هذا فصل التوابع للمبيع لكن المصنف تبع ترتيب الجامع الصغير والحق خلاف الباطل مصدر حق الشي من باب ضرب وقتل إذا ثبت ولذا يقال لمرافق الدار حقوقها وفي شرح البخاري الحق حقيقة هو الله تعالى لجميع صفاته لأنه الموجود حقيقة أي لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم والاطلاق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير العلو بضم العين وكسرها خلاف السفل لا يدخل في البيع باشترا بيت مع قوله بكل حق لأنه اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشي لا يكون تبعا لمثله وأورد المستعير لأن يعير ما لا يختلف والمكاتب لأن يكاتب وأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة عبده من أكسابه أو شرا المنزل لأنه اسم لمكان يشتمل على بيتين أو أكثر ينزل فيها ليلا أو نهارا وله مطبخ وموضع قضا الحاجة فيتأتى فيه السكنى

بالعيب

ما فيه مع ضرب قصور فيه إذ ليس فيه اصطبل ولا صحن غير مسقف إلا مع قوله بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه أو بكل حق فيه أو منه بعد كل تنفيه أي يتبعه أو في شرا الدار ذكر ذلك أو لم يذكر أي العلو دخلا بالنص لا بالإطلاق لأن الدار اسم لساحة أدير عليها حدود ويشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان ولا فرق بين كون الأبنية بالتراب والماء أو بالخيام والقباب والعلو من توابع الأصل وأجزائه فيدخل بلا ذكر زائد وكذا الكنيف ومثله أي العلو المتوضأ أي المستراح والظلة لا تدخل في شرا الدار إلا مع قوله بكل حق عنده لأنها على هو الطريق فأخذت حكمه وقالا إن كان مفتحها في الدار يدخل بلا ذكر زائد ولأن مفتحها إذا كان فيها كانت تبعا لها كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم أي أهل الكوفة أما في عرفنا يدخل العلو وذكر في الصور كلها لأن كل بيت يسمى خانه في بلاد العجم ولا علو سوا كان صغيرا كالبيت أو كبيرا كالدار السلطان يسمى سراي إذ لا يدخل في شرا الدار والأرض سبيله ولا الطريق يشمل الشرا وشربه أي لا يشمل الشرب إلا مع قوله بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير فيه لأنها خارج الحدود وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة أو إلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق مسيل الماء والقاء الثلج في ملك إنسان خاصة وقال فخر الإسلام فأما إذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل إلا بذكر الحقوق إلا أن تعليله بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب والحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى بيتا معينا ولا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي إلا بذكر ثم إذا كان ذلك المانع للبيت الدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن لورد ها بالعيب وكذا لو كانت حدود دار أخرى على الدار المبيعة

فان كانت للبائع يومر برفعها وان كان لغيره فهو بمنزلة عيب وكذا لو ظهر في الدار
المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له
في المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البائع فهو كعيب اما الذي
استاجر دارا او ارضا فالكل اي المسيل والطريق والشرب له لان القصد
منها الانتفاع ولا انتفاع بدون هذه الاشيا والبيع ليس كذلك فقد يتجر في
العين فيبيعه لغيره ولذا صح شرا الجحش والارض السبخة دون اجارتها وفي الكل
يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الكافي لو اقر بدار
او صالح على دار او وصى بدار فلم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق
وفي الكافي ايضا انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكن احداث طريق فيما اشتراه
والمسيل ما يدخل فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق
وامكنه الطريق والمسيل فيما اصابه ليس له ذلك بل ينظر في مسيل فيما اصابه
والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزمه فيه ذلك
فما شرط بينهما مطلقا والقصد بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما لكل منهما ليتفع
به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد فكما لم يرد ذلك الخصوص لم تكن حاجة
الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا
برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق

باب الاستحقاق

حقه ان يذكر بعد ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا لكنه
ذكر هنا لمناسبة الحقوق لفظا ومعنى وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه
قاله الفارابي وجماعة والامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا
بينة الاستحقاق لا اقراره اي البينة المتعدي مبتدا خبره
لازم قراره اي ثبوته حاصله ان الاقرار حجة قاصرة والبينة متعدية
لانها لا تصير حجة الا بالقضا وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه
في حق الكافة ولانها حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس فانها
كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة لان الشهود لا
يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا ولا القاضي وانما تظهر ما كا

ثابتا

ثابتا قبل قيامها لا يتقيد بشخص معين ولذا رجع الباعة بعضهم على بعض
فيما اذا اثبتوا ولثمنه الشري لانه يثبت انه قضا على الكل ولا تسمع دعوى
احد منهم انه ملكه لصيرورة الكل مقضيا عليهم بالحكم على الاخير كالولد حيث
بيد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون وكذا في هذا الاصل فرع وهو
قوله وان لم يتضمن الاول لكنه تقدم عليه التطابق وما نع تناقض
ادعاء الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ ليس احدهما باولى
من الاخر فيسقطا وهذا اصل فرع عليه كثير منها ما في [illegible] المراد لو ادعى دارا
فقبل ان يزكي شهوده رهن انها ورثه من ابيه يقبل لو صح التوفيق لانه تحول الى الشرا
[illegible] وعلى العكس [illegible] برهن على انه له الا انه ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد
لم تقبل برهانه وبطل القضا ادعى الصدقة [illegible] ثم ادعى الشرا منه [illegible]
لا تقبل الا اذا [illegible] ولو ادعى عليه انه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان
العين قائم في يده [illegible] يقبل وعلى القلب لا يمكن [illegible] ذكر القاضي ادعى
انها له ثم ادعى انها وقف عليه لا يسمع [illegible] الا اضافه بالاخص اسقاطا
كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره او ادعى بالوكالة عن غيره ولو ادعى اولا
الوقف ثم ادعى لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه لغيره ثم ادعاه لنفسه
ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة
لا تقبل اذا الوكيل بخصومة في شي لا خصم زيد لا يملك اضافته الى غيره
الا اذا وفق بانه كان للاول وانه باعه للثاني وامكن بان غاب عن المجلس و
عاد وبرهن على ذلك كما نص عليه الخصيري في الجامع دل على ان الامكان لا يكفي
ولو ادعى انه وكيل فلان بالخصومة ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيف
الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما اقر به لغيره وان برهن ولا لموكله
لعدم الشهادة به له الا اذا وفق بانه كان له ثم اشتراه منه وبرهن على ذلك الامر
الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل فلان في الخصومة لعدم التناقض
فان الوكيل بالخصومة قد يضيفه الى نفسه لكونه المطالب له ولو ادعى انه له ارثا
ثم ادعى انه له وقف ارثا يقبل الموصى له بالثلث ادعى العين بعد موت الموصي وعجز

يعطى له الثلث . وعند محمد لا يقبل التناقض لان الوارث لا يوصى له وبدل [illegible]
له اقتلها او امل الجميل وفى الاجناس والصغرى ادعى محدودا اشترا او ارث
ثم ادعى ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاولى عند القاضى فاذا لم يكن عنده
لهذا او الاول سواهد اعلى برواية ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين
عند القاضى فاما من اشترط ان يكون الثانى عند القاضى يكتفى بكون الثانى عند الحاكم
هذا اذا ادعى الشراء من فلان وسببه لا بسبه وجه اما اذا قال اشتريته [illegible]
او قال من محمد ولم ينسبه لا يسمع ثم ادعى الملك المطلق يسمع وان كان دعواه
الملك بسبب لم يصح بان ادعاه على غير ذى اليد ثم اعاد الدعوى
صحيحا على ذى اليد وادعاه ملكا مطلقا لا يسمع لان فساد الدعوى
لا يمنع الاقرار ودعوى الملك بسبب دعوى القصارة على زمان تحقق السبب
ودعوى المطلق استناد الى اول السبب وهو اما النتاج او الخطه
واعلم انه ذكر مشايخ فى غاية ان الشرط فى دعوى العقار فى بلاد قدم
بنادها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول
ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطه ومعلوم ان
صاحب الخطه فى مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف
يقضى به الثانى ان القضاء بالمطلق لما تعذر فلا بد ان يقضى بالملك بسبب
وذلك اما بسبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن الحكم به للجهالة والمعلوم
لعدم تعيين المدعى اياه الثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث
يحتمل ان يكون ذلك السبب سابقا على تملك ذى اليد فيمنع الرجوع ويحتمل ان
يكون لاحقا فلا يمنع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحققة فى المنقول
لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل . وفى البزازية عن الخجندى
انه اختار ان التناقض اذا كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل وان كان
من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجود
التوفيق والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى
عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ونقل العمادى ان

تعدد

تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان وسنذكر لهذا مزيد بيان فى
مسائل شتى . لا يمنع التناقض من دعوى الطلاق فمن اختلعت من زوجها ثم
اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها وتسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة للخفاء اى لخفاء حال الزوج فى الطلاق لاستقلاله به
بلا علمها وقاس على هذا فى الظهيرية ما لو اشترى دارا لطفله من نفسه واشهد
به ثم باعها فكبر الولد واستاجر الدار ثم علم بما صنع ابوه فادعى ان الدار له
المشترى وبرهن على ما ذكرنا فقال المدعى عليه انك متناقض لان استئجارك منى اعتراف
بان الملك لى [illegible] لست لك وذلك يحكم حريته اذا كاتب عبده [illegible] ثم
برهن العبد على عتقه قبل الكتابة يقبل ولا يمنع تناقضه دعواه الحرية لما كان
لخفاء الحال باستقلال المولى بالعتق وكالنسب كالو باع عبدا ولد عنده
فباعه المشترى لاخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع ويبطل البيعان لبناء
النسب على العلوق فيخفى عليه فيعذر فى التناقض هذا فى الاصول والفروع
واما النسب فى غيرهم فيمنعه التناقض كما اذا انكر الاخوة عند طلب
الانفاق فى اثبات المدعى نفاية عنها وبطلب ميراثه لا يسمع وجعل كدعوى
البراءة فى حاشية كتاب الدعوى ادعى انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة
وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا
يقبل ولا يحتاج لاعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على
الغائب وان لم يدع مالا بل مجرد الاخوة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة
اثبات البنوة على ابى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى
انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن او الاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع
مالا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها
زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى عبد على عربى انه مولاه عتاقة
او ادعى عربى على آخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او [illegible]
الدعوى فى الولاء وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما [illegible] يقبل

حكم الطلاق

كذا الحرية اصلها [illegible] حال العلوق ولد بجلب [illegible] الخزانة

[illegible]

ادعى بنوه حقا او لا بخلاف الاخوه لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابنه
وكذا اما معه صح او بانه اخوه لا يصح لانه حمل النسب على الغير وتمامه ثم ولو قال
لعبد الولد ليس مني ثم لا عنا ثم قال مني يصدق لخفا العلوق فاندفع ما لو قال هذه
الدار ليست لي ثم ادعاها كان وفي جامع الفصولين لو قال هو ليس لي وارثه ثم ادعى
انه وارثه وبين الجهة تسمع لان النسب مما يخفى عنه وعلى هذا من اقر انه ليس
فلان ثم ادعى انه ابنه تسمع وفي البزازية عن الصغرى شرى ثوبا في منديل ثم زعم انه
لم يعرفه يقبل وفي الذخيره قيل لا يقبل في كل المسائل وفي العيون قدم بلدة واشترى
دارا واستاجر ثم ادعاه قائلا انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له وكان
لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل وقال في العيون يصح وفي المنية اقتسما التركة
ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين مما كان في ايام القسمة
ان كان في صغره يقبل وان مطلقا لا ذكر المؤلف يقبل ولايته وقيد او
وصايته ثم تركه ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو شرى ثوبا في منديل
ثم ادعى انه له يقبل ما لا انظر الى هلك المشتري ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة
كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم
معرفته اياها يقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل او جاريه قاعده على
راسها غطا لا يرى منها شيئا يقبل وهذا اختلف اقاويل العلماء في ذلك
وفي بعض المتاخرين اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه
اذا قال تركت احد الكلامين تقبل منه قال في البزازية عن الذخيره ادعا
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وكذا هنا
عليه فقال المدعي انا ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل
الدفع وفيها عن المحيط ادعى على الغير عينه عند الحاكم بالشرا او الارث
ثم ادعاه مطلقا او ادعى الشرا من معروف لا يقبل وان كان
ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل
ولا يلزم انه لا يشترط في المتناقض في مجلس الحكم بل يكفي كونه
الثاني في مجلس الحكم انتهى

وان تلد امة مبيعه فاستحقت فقد وجب وثبت ولدها
لمستحقها تبع لسكنة على لغة ويتبعه ولا يتبعه الولد ان بها
اقر المشتري بها للمولى بقول للمستحق اتبع معنى الولد فعلى هذا الفور
لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر الترتاشي انه ان ادعاه كان له لان الظاهر انه
له واذا قلنا انه له بالبينة فيقضى له بالام هل يدخل في القضاء فيصير مقضيا
قيل نعم وقيل لا بل يشترط القضاء به ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله وهو
الاصح والمستنير قولهم اذا حكم بالاصل ولم يعلم الزوائد او كانت بيد غائب لم تدخل تحت
لم تدخل الحكم على الغائب ضمن حكمه على الحاضر وهو ما جاز فانه يشترط القضاء بالولد
خصوصه وفي النهايه ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد
الذي بينه وبين البايع بل توقفه على اجازة المستحق وبيعه صحيح واعترض بان غايته
انه بيع فضولي وفسخه اذا وجد عدم الرضى بفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل
دليل عدم الرضى بمضي الموقوف والمفسوخ لا يلحقه اجازه واستوضح بما في الصغرى
شرى شيئا فاستحق منه ثم وصل للمشتري يوما لا يؤمر بتسليمه للبايع لانه وان جعل
مقرا بملك البايع له لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار
ثم قال لا جرم لو شرى عبدا اقر انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع
ثم وصل اليه يوما يؤمر بتسليمه للبايع لان اقراره بالملك له لم يبطل
وما في النهايه هو المقصود قوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد بالبيع فممنوع
بل بذهابه مجانا لانه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر بيد المشتري ولم يحصل عينه
ولا بدله فاما انه يحصل عينه او بدله بان يجيز البيع ويأخذ الثمن وما في الصغرى لا ينافيه
لانه المحكوم به لم يصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه
ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق بعينه فلا بد ان يرجع
المشتري بالثمن وهو فسخ له فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والا لم يأخذ واجازه
فان هذا ان مجرد اثبات الاستحقاق والحكم به حتى ظهر ملكه فيه كما في فتح القدير
وفيه عن الذخيره مما يجب اعتباره في الاستحقاق انه يوجب توقف العقد السابق
على اجازة المستحق لا نقضه في ظاهر الرواية وفي انفساخ البيع اقوال اصحها انه

لا ينفسخ ما لم يرجع البايع بعينه بالثمن فلو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه
قبل رجوعه على بايعه يصح وفي شمس الائمة الحلواني الصحيح ان القضا للمستحق لا يكون فسخا
للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي الزيادات عن ح انه لا ينقض ما لم
ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم ينفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى
هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا اذا اخذ المشتري فاراد المشتري
نقض البيع من غير قضا ولا رضى البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على
النتاج من البايع او على تلقي الملك من المستحق ثابتا الا اذا قضى القاضي
فيلزم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك او المراد ان ينفسخ
فانه هو المالك يعني لا ينفسخ انه لو فرض عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق
واخذ المبيع واستمر غير مجيز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ عن الاجازة قدر
ما يتمكن فيه من الاجازة ونحو يترك لما ظاهر في عدم رضاه بالبيع التزام الفسخ
وفي الزيادة واستحقاق الام بعد موت الولد لا يوجب على المشتري ضمانا كولد
المغصوبة. وان يقل عبد لشخص رجل اشتراه اشترني فانني عبد
فباع الشترا اعني بضم العين من قولهم عنيت حاجتك اعني عناية وانا بها معنى
على مفعول واذا امرت منه قلت لتعن بحاجتي وفي الحديث من حسن اسلام
المرء تركه ما لا يعنيه اي لا يهمه كذا في الصحاح واتى بالفا الدالة على ترتب عبارة
على مقالته فكان حرا والذي باع العبد حاضر ولم يغب او غيبة معروفة
معقول مطلق لقوله غاب وقد تحمل للغير لا شي على العبد المذكور
لحضور البايع القابض للثمن حقيقة او حكما فيطالبه المشتري بالثمن بعد
اثبات الحرية والا اي ان لم يغب غيبة معروفة بل مجهولة لا يدري مكانه
رجعا عليه اي على العبد شاريه بما قد دفعا للبايع من الثمن وهو اي
العبد رجع على البايع بما رجع عليه المشتري وان لم يامره بالضمان عنه
لانه ادى دينه مضطرا الى ادائه والتقييد بالقيدين لانه لو قال وقت
البيع انا عبد ولم يامره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه
بشي كذا في الفتح وفي الغاية عبد قال لرجل اشترني فانا عبد

او لم يقل ذلك ولكن امره بالشرا او كان ساكتا فاشتراه وغاب البايع
ثم اقام بينة بانه حر يقبل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع هو على
البايع اذا حضر انتهى وبخلاف الغير لا يخفى وقيد في البيع بالخلاف من
رهن اي لو قال ارتهني فاني عبد ثم ادعى الحرية واثبتها لا
يرجع عليه المرتهن بالدين في كل الاحوال في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يرجع في البيع كالرهن لان الرجوع كان بالمبايعة او الكفالة ولم
يوجد وانما وجد اخبار كاذب فصار كما لو قال ذلك الاجنبي
ولهما ان المشتري اعتمد على امره واقراره فكان مغرورا من جهته
والغرور في المعاوضات المقتضية لسلامة العوض يجعل سببا للضمان
بقدر الامكان فكان سعيه ضامنا للدرك للثمن له عند تعذر رجوعه
على البايع كمولى قال لاهل سوق بايعوا عبدي فاني اذنت له فبايعوه
ثم ظهر انه مستحق يرجعون على المولى بقيمته ويجعل ضامنا للدرك ما ذاب
عليه دفعا للغرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس بعقد معاوضة
بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم
فيه فلو هلك يقع استيفا للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل
قبضه وهو حرام وحينئذ لم يكن الامر به ضمانا ولهذا لو قال لغيره اسلك من
طريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا
الطعام فليس بمسموم فاكله فمات منه لم يضمن القايل الا ان الاثم عند العليم الحكيم
وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فالرجل هو الذي
اغتر ونقل في الغاية من شرح الجامع الصغير الخاني انه في بدل المسلم على ان
العبد اذا كفل بثمن بنفسه عن البايع تصح الكفالة وفي الكافية المغرور يرجع
باحد امرين اما العقد المعاوضة او تسليم يكون للدافع كالوديعة والاجارة
اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل وادعى العين وضمنه
المودع والمستاجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا ان كان ضمناهما
وفي العارية والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن

واستشكله صاحب الهداية

٥٢

برهن انها حرة الاصل وهي تدعيه او انها ملك فلان وهو اعتقها او استولدها قبل شرائه
حسب قبل ويرجع بالثمن على البائع لما مر فلو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد
الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو ذكر مع الحكم بلزومه قبل ولو برهنت امة
في يد مشتر اخير انها معتقة فلان ومدبرته او ام ولده رجع الكل الا من كان قبل فلان
اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا يسمع دعواه حتى يحضر المشتري
والبائع لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما ولو قضى له بحضرتهما
ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبله
ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن
البائع ان المستحق باعها منه بعدها وسلمه له ولا يعود البيع ولو قضى للمستحق
المستحق بعد اثباته فبرهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ ينفذ الامر
عمدة وللبر به ان يلزمه المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو
استحقت من يد مشتر فبرهن من قبله على بيع المستحق من بائع بائعه قبل لانه
خصم ولو برهن البائع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده
يقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالملك
ومع ذلك اقام المستحق بينة به فله ان يرجع على بائعه لان القضاء وقع
بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ذلك ليمكنه الرجوع على بائعه كذا ذكر في
الدين في باب دعوى الدين من ... وذكر في خزانة انه لو برهن على دعواه ثم
اقر المدعى عليه يقضي بالاقرار لان البينة انما تقبل على منكر لا مقر وذكر في كتاب
الدعوى اختلاف المشايخ لان المدعي حين اقام البينة كان منكرا واستحق المدعي
القضاء بالبينة فلا يبطل باقراره فالاول اظهر واقرب الى الصواب
وهو يخالف ما ذكرنا اولا الا ان يحمل بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي
القضاء باحدى الحجتين بعينها فيحصل انه ينبغي على اصل اظهر ان يحكم بالاقرار
وان سبقه اقامة بينة غير ان القاضي يتمكن من اعتبار قضاء بالبينة فعند
تحقق حاجة الخصم اليه ينبغي ان يعتبر قضاء بها لدفع ضرره بالرجوع ولو قضى
بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرده اليه فظهر فساد القضاء فليس

وضع المسئلة في قوله لان الدعوى شرط القضاء بالحرية ودعوى العبد منها لا يصح
للتناقض لعدم تحقق الاقرار ولا احتجنا بان الدعوى كانت بحرية الاصل ولا شرط لها
الدعوى في قولهما في مطلق الحرية لتضمنه تحريم فرج الامة على السيد وتحريم امها
وبناتها وحرمة الفرج حق الله فلا يشترط الدعوى كما في عتق الامة حتى يحتاج
الشهود الى تعيين الام والجدات لا يحتاج الى دعوى فلا يضر التناقض فيها
وقيل الدعوى شرط مطلقا ففي الكافي الصحيح ان الدعوى شرط عندهما مطلقا
لكن التناقض لا يمنع صحة دعوى الحرية للخفاء وفي الجامع الكبير رجل شرى ثوبا
فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق وقال هذا القميص لي وبرهن لا يرجع المشتري
بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل
انقطع بالقطع والخياطة كما لو قطع غاصب الثوب وخاطه ينتقل ملك المغصوب
منه الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع الكائن في
الاصل يرجع عليه وان ورد على ملك المشتري بعدما صار بحال لو كان غصبا
ملكه به لا يرجع على البائع لتيقن الكذب ولهذا لو شرى امة منذ شهرين فاقام
رجل بينة انها له منذ شهر يقضي بها له ولا يقضي على بائعه وعرفان المدعي
يستحقه باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان قبل هذه الصنعة
رجع المشتري بالثمن وكذا لو شرى برا وطحنه ثم استحق الدقيق فلو قال كان لي
قبل الطحن يرجع وكذا لو شرى لحما مشويا بخلاف ما لو ذبح الشاة وسلخها
فبرهن انها له والاطراف والراس واللحم والجلد له فقضي بها يرجع على البائع
لان هذا استحقاق عين الشاة . اقر مشتر بان المبيع ملك فلان
وصدقه او ادعاه فلان وصدقه او انكر فحلف فنكل ليس له
رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف
فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر الى
النكول اذ لم يعلم عيبه وسلامته ولو برهن المشتري على اقرار
فلان لا يقبل لانه مناقض فان اقدامه على الشراء اقرار بملك البائع
بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان بخلاف ما لو

فرع في مواضع الاستحقاق

ان يرد المشتري من البائع لسبور التقابل ولو لم يرده او لكن القاضي قضى
للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا فسد الفسخ ولو احب البائع ان
يامن عاقبة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق فانه لا
لا يرجع بالثمن ان ظهر استحقاق فظهر كالهدا الرجوع لان الابرا لا يصح تعليقه
بشرط قالوا والحيلة ان يقر المشتري ان بايعه قبل ان يبيعه منه
اشتراه مني فلا يرجع بعد استحقاقه لانه لو رجع على بايعه لرجع بايعه
عليه باقراره المذكور انتهى كلام الفتح تلخيصا وفي هذا نظر لانه
اقرار بخلاف الواقع وربما يدعي المشتري ذلك ويريد تحليف البائع
على انه كان صادقا في اقراره فاذا نكل لم يرجع عليه فلا يفيد وفي قوله
لسبور القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا على ما رجح من قولهما في الحكم
بشهادة الزور فانه مقتصر على الظاهر وفي جامع الفصولين لو ادعى
المشتري في جامع الفصولين لو ادعى المشتري استحقاق المبيع
على بايعه ليرجع بثمنه فلابد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو لم
يبينه فانكر بايعه البيع فبرهن عليه يقبل وفي بعض النسخ

وفي بعض النسخ
نسبه الى الفصول جمع فصل
اي الزيادة في المعرب غلب جمعه على الاخير فيه حتى قيل فصول بلا فضل اي بلا
وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بالاعنيه فضولي وفي الفقه
من ليس بوكيل وفتح الفاء خطا اي وعرف بمن يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كاجنبي
زوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم
من يبيع ملكا لغيره عبدا او دارا اتبع بقيا المجهول مالك ذلك
الملك اي يعمل بامره واختياره فاجاز البيع ان شاء او فسخ ان شاء وذلك
بشرط بقاء ان على حاله اي العقد كالبيع مثلا والمبيع اي المعقود
عليه مما لا يفسخ اي ما هلك بل بقي كل منها الى وقت الاجازة والمالك
الاصل وغيره والمعقود به لو عرضا وكانه استغنى عن ذكره لانه حينئذ
يكون مبيعا ومعقودا عليه فكل عقد من فضولي له مجيز حال وقوعه
ينعقد موقوفا على الاجازة وابطله الشافعي لانه فاتهم المحل لا ولاية
عليه فيلغو اذ الولاية بالملك المطلق للتصرف او باذن المالك له
والمتصرف كما يتوقف على الولاية الشرعية كما اذا فات لم
ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله في محله ولا ضرر في
انعقاده فينعقد موقوفا لانه مخير فيه فينفذه ان راه صالحا ويرده
ان لم يكن له فيه نفع حيث سقط عنه تكليف مستنزر وقرار الثمن وصون
كلام العاقل عن الالغا بسبب القدرة الشرعية حجة الفعل
وجوه على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل راض بتحصيل نفع
نعم اذن بذلك فان قيل اعتبار التصرف لثمرته الحكم ولم
يوجد قلنا لا نسلم انه لم يوجد بل تاخر وقد يتاخر حكم العقد
في خيار الشرط على انه يثبت حكم يليق به كما يثبت بالاشتراط
في ملك موقوف وبالبات ملك بات ولا يلزم طلاق الصبي
العاقل امراته فانه لا ينعقد وان كان اهل الكلام حتى لو طلق
غيره صح والمحل موجود وهو المنكوحة لانا نصور من غير اهله
ويتوقف لانه لا يتصرف

لان الشرع الحقه بمن لا عقل له فيما يضره والطلاق من المضار ولا يملك
طلاقا والثالث امراة صبي اذ لا مجيز له حالة وقوعه ولا شترا الفضولي
حيث يلزم عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو واذا اجاز المالك
لان الثمن ملكا له امانة بيد الفضولي لان الاجازة انتهاء كالاذن ابتداء
وللفضولي فسخ العقد قبل الاجازة دفعا للحقوق عنه بخلاف
النكاح لان الحقوق ثم لا ترجع له هذا في الثمن الدين فان كان عينا
شرط للاجازة قيامه فيكون اجازة نقد لا عقد فيكون الثمن
مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان مثليا او قيمته ان قيميا لان
فروجه وشرا الفضولي لا يتوقف بل ينفذ عليه وحينئذ ان الثمن
كان عرضا كان الفضولي بايعا مال الغير به مشتريا العرض
والشرا لا يتوقف لان الثمن يلزم ذمته فيلزمه بالتزامه على
البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير وبتضرر الغير بلزوم
عليه فقلنا بالتوقف دفعا لضرر الغير به فاذا اجاز المالك
بالعرض كان مجيزا لنقد ما ملكه عوضا عما اشترى وصار الثمن
مستقرضا من المالك ما باعه ولو حيوانا لانه في ضمن الشرا وان
قصدا لانه ثبت مقتضى الشرا فيثبت بشروطه والشرا مشروع فيكون
تضمنه مشروعا فيرجع عليه المالك بقيمته واعتبار جانب الشرا
احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه وجانب
البيع يقتضي التوقف وهو خلاف الاصل ولو مات المالك
باجازة وارثه لانه توقف على اجازة نفس المورث ولو مات
هلك المبيع فلم يدر هل كان قائما وقت الاجازة او لا جاز عند ابي يوسف
وبه قال محمد لان الظاهر بقاوه ثم رجع وقال لا بد من الاجازة او قيام
في شرط الاجازة ولو باع ملكه مشغولا بحق غيره كرهن وموجر فللمرتهن الاجازة
وللمستاجر الاجازة فقط ثم فرق بان حقه في النفع فقط ولو هلك العين بطل
الرهن يسقط ودفع عليه لو تعاقد بيع موجر فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول

الرهن

55

الرهن بعدما اجازه ولو تعدد تصرف فضولي فباع امة غيره لرجل وزوجها منه غيره
فاجيزا معا ثبت الاقوى فيملكها المشتري ولو زوجاها لرجلين فاجيزا بطلا ولو باعاها
تنصفت بينهما وخير كل منهما ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه
فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره وكذا تثبت الهبة لو وهبه اخر
لحر وكل من الكتابة والعتق والتدبير احق من غيرها لا لحاقها بالاعتاق والاجارة احق
من الرهن لافادتها ملك المنفعة والبيع احق من الهبة لبطلانها بالشيوع بل
الاستيلاد بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض
تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيح فياخذ كل نصفه
ولو تبايع غاصبا عرض رجل واحد له فاجاز المالك الجميع كان لكل ثابتا البيع
ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك
جاز ولو غصبا نقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز
لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما
غصب ويدان الحمد لو وقف بيع مرهون وموجر على رضى المرتهن والمستاجر فلو
وصل الى المالك بوفا الدين والابرا وفسخ الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم
يخير المشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع وان علم فله الفسخ عند محمد وهو
ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر
فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجر واختلف في المرتهن وفي النوازل
بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب او كانت بينة عادلة فلو اجاز تم
البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم انتقض البيع وقيل لا لانه صح
ثم لا وعند ابي يوسف ان شرى المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري
مقام المالك في الدعوى وعن محمد روايتان باع غاصب عبدا وسلمه للمشتري
فصالح مولاه والمشتري لم يصالح مثلا ينعقد كان كاخذ القيمة فينفذ بيع الغاصب
وان على عرض فكبيع من الغاصب فيبطل بيعه ومن الموقوف بيع صبي محجور
يعقل البيع

في الافق

ولا يجوز البيع من المشتري من الغاصب ان
اجيز اي ان اجاز المالك بيع الغاصب
اي الغاصب م

وصح عتق مشتر عبدا من غاصبه باجازة المالك بيعه عندهما
وقال محمد لا يصح عتقه قياسا على البيع ولانه لم يملكه فلا يعتق لحديث
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد ملكا وفي العتق ولو
اثبت اجازة كان مستندا او ثابتا من وجه دون وجه والمصحح للعتق
الملك الكامل لما روينا ولهذا لم يصح ان يعتقه الغاصب ثم يؤدي الضمان
ولا المشتري بشرط خيار البائع ولذا لا يصح عتق مشتر من غاصب اذا ادى
الضمان مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ من الغاصب اذا ادى
الضمان بعد البيع ولذا لا يصح اعتاق مشتر من غاصب اذا ادى الضمان ولا
طلاق في نكاح موقوف حتى لو اجيز لا يقع والطلاق والعتق في الحاجة الى الملك سوا
ولذا لو جعل فضولي امر امراة رجل بيدها فطلقت نفسها فاجاز الزوج لا تطلق
بل يثبت التفويض فان طلقت الان تطلق والا لا ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق وضع لافادة الملك ولا ضرر فيه كما مر فيثبت الاعتاق مرتبا عليه
ثم ينفذ بنفاذه بخروج جواب عتق مشتر بخيار بائع اذ الخيار يمنع ثبوته في حق
الحكم مطلقا وبتوقفه للملك ضمان الغاصب لان الغصب ليس سببا موضوعا له
وانما يثبت ضرورة اداء الضمان فهو لم يوضع له فلم يعتبر سببا فيقتصر على ذلك
ولذا لا يتعدى الى زوائد منفصل بخلاف البيع اذا اجيز ثبت في المتصل والمنفصل
واما بيع المشتري منه فانما لم يصح لبطلان عقده بالاجازة فانه يثبت للمشتري
ملك بات والبات اذا ورد على موقوف ابطله وكذا لو ملكه الغاصب بهبة او ارث
لانه لا يتصور اجتماع بات وموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات
والا فقد كان فيه ملك بات وعرض عليه الملك الموقوف وصار كاعتاق
مشتر من راهن فانه يتوقف على اجازة المرتهن او تملك الرهن وكاعتاق وارث
عبدا من تركة مستغرقة بدين يصح وينفذ اذا قضى الدين وعتق المشتري من الغاصب
ينفذ في رواية هلال في الوقف فالعتق اولى واما الطلاق في
نكاح موقوف او شرطه فالاصل ان كل تصرف جعل سببا لحكم اذا وجد
من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه وتوقف ان كان مما يصح تعليقه

جعل

٥٦

جعل معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا في الحال متاخرا حكمه ان امكن
كالبيع فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بالاجازة ظهر اثره
من وقت وجوده فلذا ملك الزوائد والتفويض يحتمل التعليق فجعلنا الموجود من
الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض لا مستندا فلا يثبت
حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حالة
التوقف سببا للملك للطلاق لان الملك المقصود المستعقب له اذا ثبت وهذا الامر
لا يثبت لاجل الطلاق مقصودا لانه رفع له فيقصد ذلك من انتظام المصالح
لا لوقوع الفرقة فلا ينعقد له الا على ثبوت المقصود اولا وهو منتف هنا
فلو لم يكن للبيع الا للصحة ووقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز
ان ينعقد مقصودا للصحة العتاق مقصودا او مرادا كما في شراء القريب للعتق
الا قد جاز وغاية ما يفيد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فاما
لو تم قبل الملك فحاصل الخلاف ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم عند محمد
وهو الملك لعدم الولاية فكان عتقا في غير ملك فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب
وعندهما يوجبه موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتاخير لدفع الضرر
عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه وبعد فالمفهوم من التعليل
في كلام محمد المصحح للعتق الملك الكامل لم يصرح بنفيه ويمكن ان يستخرج الدليل
المذكور منعه وقت ثبوته بل وقت نفاذه كذا في الفتح واورد عليه
ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ في الصحيح لان ملك المشتري يثبت بسبب مطلق
وهو الشراء بخلاف الغاصب لما ذكره الزيلعي وفرق بينهما وصرح في الهداية
بان عتق المشتري ينفذ باداء الغاصب في الاصح فلا فرق اذن بينهما ومشى
عليه العيني فلو اداء او باداء الضمان لكان اشمل وانما قال من غاصب
لانه يعلم منه مشتر ومن فضولي بالاولى وفي الفتح هذه من مسائل جرت
المحاورة بين س وم فيها حين عرض عليه ~~[illegible]~~ الجامع الصغير
فقال ما رويت لك عن ح ان العتق جائز بل انه باطل فقال بل رويت لي
انه جائز واثبات مذهب ع في صحة العتق بهذا الاجوبة لمنكره

الربع مرجعا واول ما هنا ان يكون المسلم / واتفاق عن علي الحاكم الشهيد
هلو وابو محمد عن ... سمعنا من س انه لا يجيز عتقه انتهى ثم ظاهر قوله لم
اذا طرا الملك بات على موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا
وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وذكر في النهاية انه
لم ينعقد اصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فائدته لو اجاز المالك
بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع
الغاصب وجوابه انه بيع المشتري لم ينعقد اصلا لما قدمنا من ان البيع
الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد انما ينعقد اذا باعه للمالك
وهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية • وذكر في الدراية ان المشتري
من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فائدة التوقف النفاذ وفي كل صورة
لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد على الاصل ما اذا باع الغا[صب]
ثم ادى الضمان ينفذ بيعه مع انه طرا الملك البات وهو ملك الغاصب
باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب
ضروري يثبت لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري • ولو قطعت يده
اي المبيع فقطع عند من اشتراه من غاصبه فالارش [illegible]
ان اجيز البيع للذي اشتراه لان الملك يثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد
على ملكه ويتوجه على محمد ذلك ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب
لو قطع طرفه واخذ ارشه وادى فعتق كان للمولى وكذا لو قطع طرف مبيع بخيار
بايع فاجاز كان للمشتري بخلاف الاعتاق لاقتضائه الملك الكامل ولو قطع
عند غاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس لم يوضع
سببا للملك والملك فيه ضروري [illegible] ولو كان المشتري من الغاصب اعتق
العبد فقطع طرفه ثم اجاز المالك بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا
في الفتح • ويتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن من الارش الذي
للعبد [illegible] ان يراد بنصف القيمة عليه لانه انما دخل في ضمانه بالثمن
لا بالقيمة ~~[illegible]~~ ولا يطيب بان فيه شبهة عدم

الملك

٥٧

الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بالاستناد وذلك
من وجه دون وجه واورد عليه في الفتح انه لو وجب التصدق لعدم الملك في الزائد
يجب التصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك
في الزائد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده
دفع بان كونه لم يضمن مستقل بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة عدم الملك
اذ لا يفيد شيئا • وذكر في الكافي الحميدي فيما اذا لم يكن العبد مقبوضا
واخذ الارش يكون الزوائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض
لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد كما مر
ولو باعه المشتري من الغاصب من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول اي بيع الغاصب
لم يجز بيع المشتري لان الاجازة يثبت للغاصب ملكا باتا فيبطل الموقوف كما مر
ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي
بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما فانه لا يؤثر فيه غرر الانفساخ
بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز
وروي عن محمد انه يتوقف البيع كالاعتاق واستشكل هذا التعليل
بانه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا او غيره اذ فيه غرر الانفساخ
على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا وبجهة الاجازة
اجيب بان هناك معارضا لغرر الانفساخ ~~على تقدير عدم الاجازة~~
~~ومع ذلك ينعقد موقوفا~~ مرجحا عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح
المتعددة والقاهرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني
لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب [illegible] بمجرد البيع الثاني عرضة للانفساخ
فلم ينعقد اصلا • وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر
الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر
الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض
فينفسخ فالمعتبر غرر الانفساخ الذي لم يشتمل نفعا • وفي العتاق

اي لشخص او للملك

وان سع عبدا كابنا لمن لا اذن منه في بيعه اي لم يعلم اذنه والذي شرى العبد على يتعلق ببرهانه الاتي اقرار من باع او على اقرار المولى حلا اي كشف ما قامته برهانه على ان باع البايع العبد دون اذنه اي اذن المولى ورام المشتري رد العبد بعينه بحكم النظم لم يكن مقبولا للمناقض على الدعوى اذ الاقدام على الشرا دليل صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البيع وقبول البينة مبني على صحة الدعوى حيث لم يصح لم تقبل ولو لم يكن بينة بل ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امره او عكسه فالقول لمدعي الامر لان الاخر مناقض اذ اقدامه على العقد دليل صحته وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر ولهذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيح ذكره في شرح الزيادات كذا في الفتح قيل صرحوا كما مشى على نسق البسيط لان عقد الفضولي عندكم لا يوصف بعدم الصحة بل صرح في المحيط في باب انه صحيح غير نافذ فاقدامه على البيع او الشرا لا يقتضي كونه مالكا او ماذونا لدى المالك بل هي خلاف ~~ما لو اقر البايع~~ ... ~~والوال طلبه المشتري~~ لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح انكاره الشي بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى حق الغير فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا اشترط طلب المشتري لينتقض باتفاقهما لا بمجرد اقرار البايع والمراد بفسخ القاضي انه يمضي اقرارهما اما ان الفسخ يتوقف على القضا فلو حضر رب العبد وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وبا...كت امر ثم فالقول له لما مر ان اقرارهما انما يقر بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البايع الثمن له ويكون المبيع للبايع لا له وهل يبطل عن المشتري الثمن للامر في قوله س م وعنده بيبقى في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن بنا على ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما والاقالة بغير رضى الامر وفي قول س لا يملك قيل يشكل عليه كما في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في المستحق باقراره ثم برهن المشتري على اقرار البايع بان العبد للمستحق ليثبت له حق الرجوع

باب

٥٨

بالثمن يقبل وفرق الشارح بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك رجح في مسئلة الزيادات دون مسئلة الكتاب • وقيل الخلاف موضوع في موضوع ما ذكر هنا فيما اذا برهن ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فتناقض فلم يقبل بينته • وموضوع ما في الزيادات فيما اذا برهن انه اقر بعد البيع بذلك فلا تناقض فيقبل بينته • ونقل في الهداية عن الزيادات اشترى امة وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق فالمشتري خصم لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها له ام بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره حجة لا يتعدى على البايع ولو لم يجد دعواه يحلف فيشكل فيقضي عليه لان نكوله ليس حجة على غيره كاقراره فرق بينه وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه كرده بالبينة لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فالاضطرار انما جاء بعمل باشره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد ما يطلق له الحلف فان عن المالك يخفى عليه عيب تملك المالك • ولو كان المشتري انما برهن ان المستحق لا يرجع على البايع لا يلتفت اليه لانه مناقض فاقدامه على الشرا اقرار بملك البايع وبصحة البيع وبهذه البينة ناقض ثم فرق بين هذا وبين ما في الماذون لو شرى عبدا فقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البايع باع العبد قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته مع تناقضه وسعيه في نقض ما تم من جهته • وان شاعن مجد وهبا امة لرجل فاستولدها الموهوب له ثم برهن الواهب انه كان دبرها او استولدها قبل يرجع على الموهوب له مالامة وعقرها وقيمة الولد مع انه ساع في نقض ما تم به • وفرق اما في مسئلة الواهب فبان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى • وعند ان هذا غير صحيح لان التناقض انما يقبل في دعوى الحرية لانها مما يخفى على المناقض المدعي

بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاد لا يحتج عليه فعل
نفسه من استيلاده ووطيه فيجب ان لا تقبل بناقضه ولا يحكم ببينته واما في مسئلة
الملك وهي قضاء لما اقام البينة على البيع الغايب قبل البيع منه فقد اقامها
على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى
المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البايع انه ملك العاقد لها
للمستحق تقبل لانه تثبت لنفسه حق الرجوع على البايع باقراره ويكون خصما في ذلك
ويثبت ما ليس ثابتا وهو اقرار البايع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع
بتصديق الخصم وهو يثبت هذا التصديق الخصم ويجوز ان تقبل البينة على اقرار الخصم
ولا يستدل على نفس الحق كما لو ان في يده عبد ادعاه رجل فاقام ذو اليد بينة
انه لفلان الغايب تقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهته ومن بيع
دار امرئ اي غصبه واذنه لم يتبع والمشتري ادخل الدار
في بنايه ثم اعترف البايع بالغصب لم يضمن البايع في ابنه به
عند ح لمن اقر بالغصب منه لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا
بد من اقامة البينة حتى ياخذها والا فالتلف مضاف الى العجز عن
البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجبر بيعه وهذا قوله
س اجرا وثانيا ولا يضمن وهو قول محمد بناء على ان غصب العقار
عنده يتحقق وعندهما لا.

باب السلم

باب السلم

هو لغة السلف وفي الشرع بيع اجل
بعاجل وقدم على الصرف لانه شرط قبض احد عوضيه والصرف كلاهما
جز لمنزلة مفرد من مركب والقياس عدم جوازه لان المسلم فيه مبيع معدوم
وبيع موجود غير مملوك او غير مقدور التسليم لا يجوز فالمعدوم اولى
لكنه جاز بالكتاب يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية قال الحبر
اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب
واذن فيه ثم وعن الحبر قدم صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون
في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل
معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم. وبالاجماع وركنه الايجاب والقبول
كالبيع وينعقد بلفظه كقوله بعتك كذا بر بالكذا الى هكذا او يذكر ساير الشروط
وبلفظ السلم او عكسه كما يشترط في رواية الحسن عن ح وعن زفر واي ابان منعه
لانه بيع بخلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه ذلك في الفتح وصحه الوجه عمر
لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك كذا الى كذا وبعتك كذا الى كذا واحد
وعلم القياس في ذلك الوجه لا يامر بوجع الى مجرد اللفظ وسببه شكل
الحاجة اليه وسيذكر شرايطه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب
السلم في المسلم فيه الدين في الذمة اما في العين فلا الا بقبضه عن العقاد
مبادلة لراس ككل سعر والموجل المطالبة مما في الذمة ومعناه لغة
السلف فاعتبر في الشرع كان الثمن يسلفه المشتري للبايع ليقبضه اياه
وجعل اعطا العوض للمسلم اليه قبضا كانه هو واذ لا يصح الا التسليم
فيه قبل القبض. يصح فيما اي في كل شيء صح ضبط وصفه ومعرفة
قدره لان المسلم فيه دين وانما يعرف بالوصف وعن سواه
اي عن مالا يضبط صفته ولا يعرف قدره لا يصح اي لا يحكم
بصحته لان الجهالة تفضي الى النزاع فصح فيما يضبط كالمثمن
احترز عن الثمن كالدراهم فلا يصح السلم فيها لان المسلم فيه مبيع
فلابد ان يكون مثمنا ~~.........~~ لا يصح لان المعقود
عليه ...... يجعل بيعا ثمن موجود

علمه السلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجا العقد فيه وذا
غير ممكن ولا وجه لتصحيحه في محل اخر اذ لم يوجا العقد فيه
هذا اذا اسلم فيهما غير الاثمان فلو اسلم دراهم في دنانير وعكسه
بطل اتفاقا لما مر من الربا ولو اسلم في مكيل وزنا ذكر الطحاوي
عن اصحابنا جوازه لان الشرط ان يصير معلوما بقدر لا ينفي الربا
لانه لا يقابل بجنسه لان النقود عين الواجب كما في باب السلم فيكون
به لا عن راس المال ولا ربا بينهما • وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا
لو اسلم في الموزون كيلا اقول ضبط العرف النوري سماني المحلل القدر ذكر الكيل
او في ما اي شي الناس متداعا اي معدودا متقاربا
وهو مفعول لقوله اي يصح السلم عددا فيما جعله الناس معدودا
متقاربا كالجوز الشامي والبيض من الدجاج لانه معلوم مضبوط
مقدور التسليم وتفاوته مهدر عرفا واختلف في جواز السلم فيه بلا اجحاف عندنا
ومنعه زفر واحترز عن المتفاوت كالبطيخ والرمان والقرع والعرس والاكارع
والدرر والجواهر واللآلي والادم والجلود بلا كعبه عددا المتفاوت
ومنه الجوالق والغرا فلا بد فيها من ذكر ما ينضبط كطول وغلظ وعرض
واجازوه في الباذنجان والكاغد لاهدار التفاوت وفيه نظر
اذ يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت
لعله في ديارهم وهنا ليس كذلك • بخلاف بيض النعام
لا يستحق شي منه بالاستلام • وفي شرح الشافي لو اسلم في بيض النعام
وجوز الهند جاز ومنعه في رواية عددا لتفاوت ماليته
وهو حال فظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في الناس
فان كان الغرض في ذلك الغرض حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل
كما في مصر ونحوها يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا بد مع العدد من ذكر القدر والصفة
من نقاء البياض واهداره كذا في الفتح • وفي البزازية يجوز السلم في الاواني

المتخذة

المتخذة من الخزف صحة ان بين نوعا يصير معلوما عند الناس وصح
السلم في فلس لانه عددي يمكن ضبطه ومنعه محمد لانه ثمن ما دام رائجا
وظاهر الرواية عن الكل الجواز لان ثمنيته عارضة باصطلاح الناس
والعاقدان اعرضا عن هذا الاصطلاح عند السلم لا عن كونها عددية
وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية في حقهما خروجه عن العددية
قال في الفتح الا ان هذا لكا اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان
في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديار مصر في
زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا
وفي اللبن بكسر البا الطوب النيء شرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل
فيه اللبن والآجر بالمد وضم الجيم وتشديد الراء اشهر من التخفيف
وهو الطوب ان سمى ملبنا كذا ذكر وابن الملبن معلم بقدر اللبن او الآجر واذا
لم يذكر لا يجوز لافضائه الى النزاع وصح السلم في الذرعي كالثياب
ان يشترط ان بين الوصف كما ذكر رقيقة او غليظة او متوسطة والصنعة
لها كعمل الشام او الروم والذرع اي قدره كذا كذا ذراعا كذا في الفتح
وفي الذخيرة اختلف في معنى قول محمد ذراع وسط قيل اراد المصدر وهو فعل
الذرع لا الالة الحديد او الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقيل اراد
الالة والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فله الوسط من ذلك نظرا للجانبين
ويشترط ذكر الوزن في الحرير لانه لا يعلم الا به وهو الصحيح ولو اسلم في ثوب خز ان بين
الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن مع ذلك لا يجوز ولو
باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لم يجز الا وزنا • وفي البزازية اسلم قطنيا
هرويا في ثوب هروي جاز وان سمى شعرا في شعر صح ان كان المسح
لا يجوز والاحجار لا يصح في الحيوان وصح لانه اذا بين صار معلوما وقليل
الجهالة لا يضر كالثياب ولنا انه مجهول بعد ذكر ما ذكر تتفاوت في المالية لمعان
كملاحة وفصاحة وصباحة وحسن خلق وكياسة وحسن سير ومنظر
كامل الارس فرد يعدله الالف زائدا • والفراهم لا يساوون واحدا

وهذه معان لا تنضبط بالوصف فيبقى بعد ذلك مفضي الى النزاع ولا يلزم الثياب هنا
لخروجها عن القياس بالاثر عن ابن عباس في تجويزه وورود الاثر لا يكون ورودا
لان الثياب مصنوعة العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة
اتحد المصنوع ولا يعتبر يسير التفاوت بعد ذلك كمعاوضة بين جيد وجيد في البر
واما الحيوان فصنع الله تعالى بلا آلة يريد وصح عن ابن عباس يرفعه الى النبي عليه السلام في الحيوان
ومنه العصافير فان قيل التفاوت فيها قليل قلنا العبرة في المنصوص
لعين النص وهو مطلق كذا في الكافي وفي مبسوط شيخ الاسلام والعصافير والكراكي
من العدديات المتفاوتة لكنها في معنى المنقطع لانها عامة لا تقتنى ولا تحبس
للتوالد وقد لا يتيسر اخذها ولا رجحان اخذها يقوم مقام الوجود بخلاف السمك
الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم فيما يقتنى منها كالحمام والدرك
ولو خلاف المنصوص فان قيل السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصافير
قياسا على الثياب بقلة التفاوت قلنا انما تم لو شرط اتحاد السمك والجنس
لذلك بل هو عام حتى لو شرط ذلك كان لنا ان نمنع صحة السلم فيه ولا يصح السلم في
الجلود بالعدد لفحش التفاوت الا اذا بين نوعا معلوما وطولا وعرضا
وصفة من جودة وغيرها فيجوز عددا او وزنا ولا في اطراف منه اي الحيوان
كالرؤوس والاكارع لما مر جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا
ولا في الحطب بعد حزمة للجهالة فلو بين الحبل الذي يشد به الحطب
وطوله وضبط بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر بالوزن جاز في الكل
ولا في رطبة وهي الاسفست المسمى عصريه سيما واهل البلاد البيع
جزافا وفي الشامل الاختيار جواز السلم في الرطبة ونحوها في القت لانه يباع وزنا
ولم يجز السلم في جوهر ولا خرز لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ
يباع وزنا فيجوز وزنا والخرز جمع خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه
ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيد في تاجه خرزة ليعلم عدد سنين ملكه

ولا

٦١



ولا سلم في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد
الماء عليه فلو لم ينقطع جاز وزنا او في محل ما ينقطع لفوت شرطه
اي وجوده من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول
فلو انقطع فيهما او فيما بينهما لم يجز لانه غير معتد في التسليم لتوهم
موت المسلم اليه قبل الاجل وهو منقطع فيتعذر تسليم المسلم فيه وحده
ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان وجد بالبيوت ولو
انقطع بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه رب السلم بالخيار ان شاء فسخ
واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده. وفي مبسوط ابي اليسر
ولو انقطع باقليم دون اقليم لا يصح في اقليم لا يوجد فيه لانه لا يمكنه
احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في رطب بخارا لا يجوز
وان كان يوجد بسجستان وفي البزازية انقطع في اوانه يخير رب
السلم وعن ح انه ينفسخ وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع
يصبر الى ان يدخل الجديد الا ان يتراضيا على قيمته ثمن استقرض طعاما
في الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له ان يطالب
بل يوثق بالمطلوب ليستوفيه في تلك البلدة. وصح السلم في السمك
لو المالح وزنا والحال انه بالمالح طبع لان المالح لا ينقطع وهو معلوم
يضبط بالوزن وبيان نوعه كقوله بوري او راء وفي اسمال
اسكندرية الشنش والدرنيس ونحوها وفي الايضاح الصحيح
انه يصح كيلا ووزنا في الصغار وفي الكبار اوزانا ولا سلم في اللحم
عند ح وجوزاه ان بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته
وقدره كشاة خصي سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه مضبوط
بالوزن والوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطير لانه لا يقدر على وصف
محل منه وله انه يختلف بكبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان وفي المجتبى والحقائق يفتى بقولهما وقيل لا
خلاف بينهم فمنع ح اذا اطلقا وقولهما اذا بينا فان حكم به حاكم صح اتفاقا
كذا في البزازية وتمام قولهما انه يضمن بالمثل ويجب قرضه وما فيه من عظم
لا يمنع اذا سمي محله لانه معلوم وجوده فيه فكان كرضى به ولانه ثابت باصله

الحلقة كالنوى في التمر ولداً يح في الالية ولا يخلو عن عظم واما الطيور فحاصل
الحكم ان ما لا يقتنى منها لا يصح سلمه ولا في لحمه وما يقتنى ففيه الخلاف وقيل
يصح اتفاقا وهو الصحيح لان عظمه لا يعتبر لصغره فحمل المنع مطلقا على مخلوع
العظم فان العلة حينئذ ثابتة ثم اختلف اذا اسلم في مائة رطل من لحم دجاج
مثلا ان يعين المحل بعد كونه نعلم من الناس انه من الصدر … او
او عن الصدر او نصف … فان اطلق فنادر من لحم
دجاج سمين لا يجوز كذا في الفتح وفي الجامع الكبير في باب الاستحقاق اللحم
فيمن يصير بالقيمة وفي الورق … اللحم عند الاتلاف بالقيمة
والخبز يصير بالمثل ولو اشترى باللحم … كالخبز واللحم
ان كلاهما وان كان عددا لكن الخبز ابين عددا واحسن كيفا فاظهرنا
حكم التفرقة في الضمان والنسوية في … على الاشتباهين ه
وفي القنية عن احكام الاستحسان ان اللحم يضمن بالمثل وفي الظهيرية …
اقراض اللحم عندهما كالسلم فيه وعن محمد روايتان واللحم مضمون بالقيمة
في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وكذا اذا كان نيا هو الصحيح
واذا اسلم … في الذمة … او لا يسلم … بقدر ذا المكيال
او بقدر ذا الذراع وقد جهلا اي المكيال لم يعرف قدره ولا الذراع
لم يعرف انه المستعمل بين الناس او غيره في الحال … العقد لاحتمال
الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا ولو علم قدره ولم يكن مما …
وينبسط … ولذا الجراب والزنبيل … الماء للتعامل
وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل وغيره مثلا … القربة
وعينها جاز … ذكر ان لا يجوز اذا … القربة ولكن بمقدار …
ولا يصح في … قرية … لاحتمال ان يعتريها آفة
فلا يقدر على تسليمها كما في حديث اذا منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال
اخيه … معناه لا يصح … يخرج هذا المحل …
فيفضي الى انفساخ العقد بخلاف ما لو اسلم في بر صعيدي او بحري
فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم … ضعيف لا يبلغ الغرر المانع من الصحة
ولو كانت النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا بأس كالاقليم

٦٢

وشرط تلك الجملة اي شرط صحة السلم في افراد المسلم فيه وراس مال السلم
بيانها جنسا كبر وتمر ونوعا وصفة اي بيان جنس كل من المسلم فيه وراس
مال السلم ونوعه وصفته وقدره واجلا في المسلم فيه لتعرفه اي ليعلم
المعقود عليه … ومثاله اسلمت اليك عشرة دنانير كبيرة في كر … جيد
… الى شهرين مثلا ولم يشترط الاجل لحديث نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم مطلقا … على النص …
العين ولحديث … ووزنا … الى اجل معلوم شرط اعلام الاجل …
كالقدر … ولانه شرع … فلا يوجد بدونها … كما اراد
الصلاة فليتوضأ … فلا يكن المرخص … الموجل
ولان القدرة على التسليم بشرط والاجل سبب القدرة لتمكن من التحصيل
لانه شرع لحاجة المفاليس لانهم … فينبغي ان لا يجبر لعجزهم لانا نقول
العاقل انه يباع باقل من قيمته فلا يقدم عليه الاحتياج فاقيم ذلك مقام الحاجة
لتعذر الوقوف عليها واقله اي اقل اجل المسلم فيه شهر في الصحيح لان ما
دونه عاجل … الايمان لو حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل شهر بر ولو
… ثلاثة ايام كخيار الشرط وقيل اكثر من نصف يوم لان
المعجل ما قبض في المجلس وما تأخر موجل … نصف يوم
وقيل يرجع الى عرف الناس في تأجيل مثله فيتبع ولا ضبط في ذلك فلا
ينبغي … عليه وشرط ان ذكر المسلم مقدار راس ماله فليعتبر
ان كان مكيلا او موزونا او معدودا مطلقا عنه وقالا لا يحتاج
اليه اذا كان معينا لعلمه بالاشارة كثمن المبيع والاجرة وكالذرعي
وجهله بعد التعيين لا يضر كجهل القيمة وله انه جهالة تفضي للنزاع
بان ينفق بعضه ويجد ما بقي معيبا فيرده ولا يستبدل غيره في المجلس
فينفسخ العقد في قدر المردود ولم يعلم قدره فجهل الباقي عنه ولو … ما
لم … المجهول ولانه قد يعجز المسلم فيه بعد هلاك راس المال
فيحتاج الى رده مع جهله فيقع النزاع بخلاف الثياب لان الذرع وصف
فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد بقدره فجهله لا يؤدي لجهل المسلم فيه

ومن فروعه اذا اسلم في جنسين كبر وشعير ولم يبين مال الكل منهما لم يصح لانه يقسم عليهما
بالقيمة وهي تعرف بالحزر او اسلم جنسين دراهم ودنانير في اردب بر فبين قدر
احدهما ولم يبين قدر الاخر لم يصح لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في
الاخر لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر المسلم فيه ومحل المسلم فيه وان
لم يذكر موضعا يوفي فيه المسلم فيه محدودا اي معينا فيما له حمل ومونة من
الاشيا كاردب قمح عنده وقالا لا يحتاج لبيانه ويسلم في محل العقد لانه
محل الالتزام فيتعين للايفا ما التزمه كمحل الاستقراض والاتلاف والمبيع
ولانه محل احد البدلين فكذا الاخر فيتعين ما لم يصرف على غيره لان الصرف فوق الكلام
وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين محل العقد بخلاف القرض
والغصب والبيع والاتلاف لوجوب التسليم حالا فيتعين محل السبب
ولو تعين بالعقد لما جاز تغييره بشرط كمحل البيع ولتعين ... ولو عقد في
لجة البحر وفساده ظاهر واذا لم يتعين فجهالته تفضي للنزاع لاختلاف القيم باختلاف
الاماكن فلا بد من البيان فصار كجهالة الصفة وله قيل ان الاختلاف في المكان
اختلاف عنده كالصفة وقيل لا اختلاف عنده بل عندهما لانه قضية العقد
وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة اذا كان دينا في الذمة وله حمل ومونة
اذا اشترى شيئا او استاجر ببر في ذمته او اقتسما وجعل لاحدهما مكيلا
موصوفا في الذمة الى اجل فعنده يشترط بيان محل الايفا في الكل وعندهما
يسلم في محل العقد في البيع وفي محل تسليم المؤجر ثم اذا عين مصرا جاز لانه
مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة لان القيمة لا تختلف في مثله كالوصية
المصارعة وقيل ان كان عظيما يبلغ فرسخا لا بد من البيان تحرزا من النزاع ولو
شرط ان يوفيه في منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حالة حلول الاجل
عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز كالايفا
وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد انما يقتضي الايفا وهو منصوص ...
ولو شرط ان يوفيه في محل ثم حمله لمنزله لم يجز وفي البزازية شرط الايفا
خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جاز لا شرط الايفا بعد

الايفا

الى الايفا على قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه بمحل كذا ثم يوفيه في منزله
ولو شرط الايفا او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد يشترط
الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا
صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا ولما شرط
ذلك صار الاول مستحقا انتهى وفي الفتح لو شرى طعاما بطعام من جنسه
واشترط احدهما التوفية بمنزله لم يجز اجماعا كيف ما كان ولو شرط ان
يوفيه بمحل كذا فسلمه في غيره ودفع الكرا الى المحل المشروط صار قابضا
ولا عبرة بالكرا فان شاء رده اليه ليسلمه في محل الشرط لانه حقه وفي
البدائع فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم ان يابى فان اعطاه
على ذلك اجرا لم يجز اخذه وله ان يرد المسلم فيه ليسلمه في المكان
المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح ويسقط حقه
لانه اعراض عن الطلب كما اسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المحل
المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى وغير ذي الحمل والمونة
فالايفا حيث راى رب السلم المسلم فيه يكتفي ولا يشترط فيه بيان محل
الايفا قيد في الفتح بالقليل والا فقد يسلم في امنا زعفران يبلغ احمالا
ويسلم في مكان العقد وكلما قلنا يتعين محل العقد مقيد بما يتاتى فيه
التسليم واما لو اسلم وهما في لجة البحر او جبل فانه يجب اقرب الاماكن
التي يمكن فيها في رواية الجامع الصغير وفي الاجارات ان ما لا حمل له ولا مونة
يوفيه حيث شا وهو الاصح لتساوي الاماكن ولو عين مكانا قيل يتعين
في الاصح كذا في الفتح وشرط قبض راس المال قبل افتراق
بدن المتعاقدين بالاشتغال لا الابدان لان السلم اخذ عاجل باجل وذلك
بالقبض قبل التفرق ليكون حكمه كما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة
والصرف ولو ابى قبض راس المال اجبر عليه وفي الواقعات باع عبدا
بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لم يجز لان الثوب لا يجب في الذمة
الا سلما فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان العقد اعتبر

المسلم فيه

متعينا او غيره

في حق النوب ... فيعاني حق العبد وبحمران العبرة في عقد واحد حكم عقدين كما في
الهبة بشرط العوض وكما في قوله لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه
حكم اليمين وحكم المعاوضة ومن فروعه انه لا يصح شرط الخيار فيه لمنعه تمام
القبض لانه لا يتم الا اذا بنى على ملك والخيار يمنع الانعقاد في حق الحكم والتفرق
قبل تمامه مبطل ولا خيار رؤية فيه لعدم الفائدة لانه كلما رده دفع عليه
خلاف العيب فيه ويشترط في راس المال اذا كان متعينا والاخبار الرؤية
لا يثبت في النقود ولو مكثا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر سلم
جاز ولو ناما او احدهما لم يكن فرقة ولو لم يكن الدراهم حاضرة فدخل
المنزل ليخرجها وتوارى عن المسلم اليه بطل والا لا وصح الحوالة والكفالة
والرهن براس مال السلم اسي وفي البدايع فان قبض المسلم اليه راس المال
من المحتال عليه او الكفيل او الاصيل تم العقد اذا كانا بالمجلس سوا بقي
المحيل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان بالمجلس وان افترق
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم والحوالة والكفالة وان
بقي المحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة بالعاقدين لان العقد قام بهما
والمقبض من حقوقه وكذلك الحوالة تبعا للصرف وأما الرهن فان هلك
بالمجلس وقيمته مثل راس المال او اكثر تم العقد وان كانت اقل تم العقد
بقدره فقط وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه
وكذا الصرف واعلم ان راس المال اما عين او دين واما ان يظهر
معيبا او مستحقا وكل منهما اما قبل التفرق او بعده ولذا التفصيل
في الصرف فان كان عينا واستحق او ظهر به عيب فان لم يجز المستحق
او لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد التفرق او قبله وان اجاز
او رضي بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع على الناقد بمثله او قيمته وان كان
دينا واستحق واجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشتري على المقبوض
ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز واستبدله بالمجلس صح وان بعده بطل
وان وجده زيوفا او بهرجة او ستوقة او رصاصا فلا وان لم يرض

ولهاسم

٦٤

قال الا ... رجه

ومسلم في كر هو لشهر قفيز او القفير تمامه كما كيلة والمكوك صاع ونصف
وفي الحصايص الكر اسم لاربعين قفيزا ابن الناصر الدراهم نصفا عنه
لداي لمسلم دينار على المسلم اليه ونقدا النصف منه فالمسلم فيما هو
المقابل الدين بطل لانه في حصته يكون دينا بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض راس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طاري بعد صحته
في الكل حتى لو نقد الكل قبل التفرق صح ولو لم يضفه اليهما بل اطلق السلم بمائة
ثم جعل النصف قصاصا بما في ذمته في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو طرو الفساد
ولو جعل النصف دينا على غيره بطل في الكل ولو نقد الكل لاشتراط تسليم
الثمن على غير العاقد وهو مفتار الي ولو كان الدين من غير جنس النقد فسد
فيهما اما الدين فظاهر واما النقد فلجهالة ما يخصه عنده وعندهما يصح
حصة العين بناء على مسئلة اعلام راس المال ولو لم يجعل الدين براس المال
بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فاما ان يجب الدين الاخر بالعقد
او بالقبض فان كان بالعقد سابق على السلم بان باعه رب السلم ثوبا بعشرة ولم
يقبضه حتى اسلم اليه فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا والا لا لان تعينا
لان العقد يوجب قبضا حقيقة وان كان بالعقد متاخرا عن السلم لا يصير قصاصا
ولو رضيا وان وجب بالقبض كغصب وقرض يصير قصاصا وان لم يجعلاه بعد
كونه وجب بعد العقد هذا ان تساوى الدينان وان تفاضلا ولم يرض احدهما
فان ابي رب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة محترم وان ابي
الاخر صار قصاصا لان رب الافضل اسقط حقه وتمامه في بدل الصرف
كذا في البدايع واما المقاصة في المسلم فيه ففي الايضاح ان وجب على رب
السلم دين مثل المسلم فيه بسبب مقدم على العقد او مؤخر لم يصر قصاصا
وان وجب بقبض مضمون كغصب وقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد
وان كان بعده وجعله قصاصا صح ولو كان وديعة عنده لرب السلم قبل
العقد او بعده لم يصر قصاصا الا ان يكون حاضرا او يخلي بينه وبينه
وباطل خبر مقدم لقوله اي نفرقها فحصل في بعض راس المال او في

في ذلك من تعريفه حواشي اي القبض قبل التفرق لم يثبته بالمبيع او لان

المسلم فيه بلا قبض لو احد منهما بشركه بتخمي اي شركه بخيارها في
الصحاح اعتميت الشي اخترته وهو قلب الاعتشام وهكذا التوليه
وهو ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك
ونص عليهما تحرزا عن قول ضعيف فيهما وفي الكفيه انما نص عليهما للقرب وقوعهما
في المسلم فيه بخلاف المرابحه والوضيعه فانه غير معتاد ولانه دين وفي التوليه
اضرار برب السلم فيبعد وجودهما ومنه يعلم منع البيع بالاولى من علمه وعرف
فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لم يصح كلا وبعضا
ولا يكون الاقاله لذا في العقد ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل لم يصح وكان اقاله
وعليه رد راس المال كما لو ابراه كلا او بعضا وفي البدايع الا ابرا من راس
المال موقوف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابرا
عن المسلم فيه بحيث لا يتوقف على قبول المسلم اليه اذ ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف
الابرا عن ثمن المبيع يصح من غير قبول المشتري لكن يرتد بالرد ولا يصح الابرا
عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره خلاف ما في المجتبى
لو قال ابراتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد راس المال
لان السلم بيع وفي البيع لو قال المشتري قبل القبض وهبت منك نصفه
فقبل البايع كان اقاله في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذ الحط كالهبه
انتهى وفي الظهيريه لو وهب رب السلم المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقاله
للسلم ولزمه رد راس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا ابرا رب السلم
المسلم اليه عن طعام السلم صح في ظاهر الروايه وعن ح انه لا يصح ما لم
يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للسلم ولو ابرا المسلم اليه
رب السلم عن راس المال وقبل بطل السلم وان رده لا والفرق ان
المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف راس المال انتهى وذكر في
الذخيره قولين فيما اذا ابرا عن المسلم فيه او بعضه قبل رد راس
المال وقبل لا وهل هو في البعض اقاله فرد او حط فلا وبهذا يجمع
بين كلام الائمه ● واما الاستبدال براس المال بعد في مجلس العقد
فغير جايز

بان

بان ياخذ بدله من غير جنسه فلا يجوز لتفويت القبض وان دفع من جنسه اجود
او اردى جاز وفي [...] جاز ● واستبدال المسلم فيه بجنس اخر لا يجوز لكونه
بيع منقول قبل قبضه وكذا لو اعطى اجود او اردى فهو كراس المال كذا في
البدايع وفي الخلاصه اسلم في ثوب وسط وجا بجيد وقال خذ هذا
وزدني درهما فان كان في كيلي كقفيز اقفزه فجا باحد عشر جاز لانه باع
قفيزا بثمن معلوم ولو جا بتسعه ودرهم للعاشر جاز لانه اقاله فكما
يجوز في الكل يجوز في البعض ولو جا باجود او اردى واعطى درهما
او اخذ لا يجوز عند ح وعند س [...] في الثوب ان جا بذراع وطلب
درهما جاز ويجوز بيع ذراع من ثوب يمكن تسليمه بخلاف بيعه منفردا ولذا
لو زاد صفه يجوز عندهم وان جا بانقص فرد درهما لا يجوز عند ح م لانه
اقاله فيما لا يعلم حصته لان الذراع وصف فجهل حصته ولذا لو جا
بانقص وصفا ولو جا بازيد صفه يجوز هذا الا ان سمى لكل ذراع
حصه فانه يجوز اتفاقا ● والسلم مفعول لفعل دل عليه قوله اذا
تقايلاه اي ما معناه اي لو فسخا السلم وتقايلا العقد الذي [...]
لا يشتري رب السلم من مسلم اليه شيا براس ماله الكاين لديه
لحديث لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ● وحديث من اسلم في شي
فلا يصرفه الى غيره يعني لا تاخذ الا سلمك حال قيام العقد او راس المال
عند الفسخ فاستفيد منه انه كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه
ولانه اشبه البيع لان الاقاله بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل
المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين جعل راس المال مبيعا وان كان دينا
لان كونه دينا لا ينافي كونه مبيعا كالمسلم فيه قبل الفسخ فراس المال بعد
الاقاله كالمسلم فيه قبلها فاخذ حكمه من حرمه الاستبدال بغيره الا انه لا
يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان قبلها لان الاقاله ليست بيعا من كل
وجه ولذا جاز ابراؤه عنه وان لم يجز قبلها وعند زفر يجوز بعد
الاقاله وهو القياس لبطلان حكم بطلانه فبقي دينا في الذمه كسائر
الديون ● وفي البدايع قبض راس المال شرط حال بقا العقد فاما

والمسلم اليه المذكور لو كرا من البر المسلم فيه مشتري وهو بقبضه
من بايعه قبضا مفعول له اي لاجل اداء ما عليه امرا من كان مسلما اليه
اي رب السلم تقبيضه بكيله مرة ما صح لانه اجتمع فيه صفقتان صفقة بين
المسلم اليه والمشتري بايعه وصفقة بين رب السلم والمسلم اليه كلاهما بشرط الكيل
فلابد من تكراره ولم يوجد وان كان الكر قرضا فقال المستقرض للمقرض اقبضه صح
بكيل واحد لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا والا لكان ربا لانه
مبادلة جنس بجنسه نسيئة له فللقابض بعد ما تم كذا في حظ القاطع ولا يخفى ما فيه
من الاجحاف ولعله كان او كاله القابض بعد ما تم اي ان كرر الكيل فكاله اولا
للمسلم اليه ثم كاله لنفسه صح لوجود الكيل مرتين كما شرط في حديث حتى يجري فيه
الصاعان وهذا محمل الحديث وفي الصفقة الواحدة يكفي كيل واحد في الصحيح كما مر
فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرا المسلم اليه من بايعه فلم يكن
بايعا لرب السلم بعد الشرا فلا يدخل تحت النهي قلنا ان القبض منزلة العقد
لان المقبوض من بدل المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما تحرزا عن الاستبدال ولا يرد
الاستبدال بجنسه اجود ونحوه لكان استبدال الاجنبية وفي الزيادات لو اسلم مائة
في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرا بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم
اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقض الثمن كذا في الفتح
والمسلم بكسر اللام المذكور لو امر المسلم اليه اي امر بكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي
اي غرارة رب السلم وما حضر فكاله المسلم اليه في غيبته في ظرفه لم يكن ذلك قبضا
وقضا لما عليه لان حق المسلم اليه في الذمة لا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره
ملكه فيصير المسلم اليه مستعيرا للظرف جعل فيه ملك نفسه كمن دفع كيسا
لمديونه وامره ان يزن دينه ويجعله فيه لا يصح وهذا بخلاف المبيع فرد تنت حكم
فان المشتري لو دفع للبايع ظرفا يوضع فيه المبيع صح فيجعله لمصادفة امره ملكه
لانه ملك الكر بالشرا والبايع وكيل في امساك الظرف فيكون في يد
المشتري حكما ولهذا كفى ذلك الكيل في البيع الا ترى انه لو امره بالطحن او القا
في بحر كان على الامر في الشرا وفي السلم على المسلم اليه فان قيل البايع لا يصلح وكيلا

المشتري

٦٦

للمشتري في القبض حتى لو وكله فيه بطل البيع ولا يكون قابضا له قلنا انما صح امره
للموته ما الكاله صار وكيلا ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا فلو كان
حاضرا وكاله له وخلى بينه وبينه صار قابضا لان التخلية تسليم ولو امر المشتري
ان يطحنه البايع في ظرفه فيفعل لم يصر قابضا لان المشتري استعار ظرف البايع
ولم يقبضه فلا يكون الواقع فيه في يد المشتري كما لو امره بجعله في جانب من بيته
ولو اجتمع عين ودين والظرف للمشتري فامره بجعلهما فيه فان بدا بالعين صار
قابضا للكل العين بصحة امره فيه والدين لخلطه به كمن دفع لصائغ فضة وامره
ان يزيد عليه قرضا وكمن استقرض من بر وامره ان يزرعه في ارضه قبل قبضه يصير
قابضا باتصاله بملكه بخلاف صباغ صبغ ثوبا لا يصير صاحبه قابضا باتصاله
كالثوب لان المعقود عليه فعل الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل اذ هو عرض
لا ينتقل وان بدا بالدين لم يصر قابضا لما مر في الدين والعين استهلكه
بخلطه بملكه قبل التسليم عنده فينتقض البيع وهو لم يرض بهذا الخلط لجواز
ان يريد عكسه وعندهما يصير قابضا لانه صار قابضا للعين بكيله في ظرفه
وللدين ضرورة اتصاله بملكه وبالخلط يصير قابضا للعين فقط لا للدين لما بينا انه
بني على ملكه فلما كال العين وخلطه صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه والعين
لم يملكه فيشترك فيه ولم يراع الدين لعدم القضا بخلاف ما اذا بدا بالعين
لانه سلم لم يوضع في ظرفه فملك الدين باتصاله بملكه كذا في الخانية وذكر في الهداية
ان المشتري يخير عندهما ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما. وامة مفعول للفعل في قوله لو قبضت اسلما بالف الالف
قبضت الامة التي هي راس مال السلم تقسخا اي بطلا السلم ثم ماتت
الجارية او ماتت ثم انتقل فسخ الالف الى التقابل الساكنة فذان العاقدان
فسخا العقد اي تقايلا بعد موتها تبقى الاقالة وصح فعل الاقالة
وعليه رسخا اي تثبت على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها لان شرط صحتها
بقا العقد وذلك ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم المسلم
وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فتصح الاقالة ابتدا وكذا تبقى بعده

فهكذا احكام

لان البقا اسهل من الابتدا واذا فسخ لزم رد الامة وتجر عنه فيجب قيمتها كما لو تعا بضا
عبد اباعبد متقابلا ورد قيمة الهالك • وعكسه اي خلاف الحكم المذكور شراؤها
اي الامة بالالف لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض تبطل ولو تقابلا بعد هلاكها
لم يصح لانها المعقود عليه فلا يصح اقالته بعد هلاكها ولا يبقى بخلاف المقايضة
لان كلام العوضين معقود عليه من وجه وفي الصرف يصح الاقالة بعد هلاكهما لان
المعقود عليه فيه غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يتصور هلاكهما لان
الفسخ يرد على ما ورد العقد • اعلم ان الاصل في الاختلاف في صحة السلم انهما ان خرج
كلام احدهما مخرج التعنت بان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول لمن
يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة بان ينكر ما يضره فالقول لمدعي الصحة
ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول
للمنكر وان انكر الصحة وفرع على هذا قوله والمراد ادعاؤها اي اذا
ادعى المسلم اليه انه شرط رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا قبل قوله مدعي الرداءة
اتفاقا لان رب السلم متعنت بانكارها بنفعه لانه يكال جاءه يربو على راس
المال عادة وان كان راس المال نقدا والتعنت مردود فيبقى قول الاخر
بلا معارض • ولو عكس بان ادعى رب السلم شرط ردي وانكر الاخر الشرط
لم يذكره محمد وقال المشايخ يجب ان يكون القول لرب السلم عنده لدعواه الصحة
وعندهما للمسلم اليه لانه منكر ولو انكر الصحة وحقق اجل صح فقوله ذا
المدعي الرداءة والاجل اقبل لا قول نافي وصفه اي من نفى شرط
وصف المسلم او نافي الاجل اي لو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال
رب السلم كان فيه اجل فالقول لرب السلم اتفاقا وكذا في مقداره لتعنت
المسلم اليه بانكاره ما ينفعه وما هو حقه فصل ينبغي ان القول لمدعي الفساد
لان المسلم فيه يربو على راس المال عادة فانكار المسلم اليه الصحة خصومة لا
وهذا وجه القياس ووجه الاستحسان ان الفساد لعدم الاجل ليس متيقنا حتى يكون
انكاره انكارا للصحة انما هو لزيادة المسلم فيه لان الحاكم حاضر
عند بعض فلا يعتبر النفع في رد راس المال لانه ليس بلازم قطعا بخلاف

عدم

عدم الوصف فانه يلزم الفساد قطعا ولو ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم
فالقول له عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو ربا في الربح الكائن في قيمة المسلم فيه
على ما دخل في يده من راس المال كرب المال اذا قال المضارب شرطت لي نصف
الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصفه فالقول لرب المال لانكاره
استحقاق زيادة الربح ولو نظر انكار الصحة وعند ح القول للمسلم اليه لدعواه
الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذا الظاهر
من حال المسلم الامتناع عن العقد الفاسد ولانه المفيد للغرض من مباشرته اي
الثابت ولان شرط الشيء تبع له فالاتفاق على العقد اتفاق على جميع شرائطه فكان
الاجل انكار بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل كما لو اختلفا في زوج بشهود
او بلا شهود فالقول لمدعي الشهود بخلاف المضاربة فانه عقد ليس بلازم ولان
يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه براس المال وكذا المضارب له فسخه واذا كان
غير لازم لم يندفع باختلافهما واذا ارتفع يبقى دعوى المضارب استحقاق الربح ورب المال
ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا يرتفع بالاختلاف فمدعي الفساد منا
ظاهرا ولان المضاربة ان صحت كانت شركة وان فسدت صارت اجارة فلم يتفقا
على عقد واحد بخلاف السلم الحال والمؤجل لانهما سلم ولذا حنث في يمينه لا يسلم في
شيء وايد عليه ما لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة كان
القول للمضارب ولم يجعل اختلافا في نوع العقد واجيب بان المضارب ادعى شركة
والصحة ورب المال اقر له بالشركة فقط لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطف عليه
يدعي الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على اخره بخلاف قوله الا عشرة بالا
يتوقف ادعى صدر الكلام مع الاستثنا كلام واحد قيل فيه نظر لما ذكر فيما لو
وصح فضولي اخر بمال اخر بنكاح هذا وهذه يفسدان لانه يتوقف اوله على
اخره لوجود المغير ولو بالعطف واورد ما لو قال تزوجتك وانا صغير فقال
بل بعد بلوغك فالقول له مع دعواه الفساد واجيب بانه ما اقر باصل العقد
بل انكره حيث سنده الى وقت عدم الاهلية هذا ولو اختلفا في قدر الاجل
فالقول لمدعي الاقل بيمينه فان برهن مدعي الاكثر حكم له وان برهنا فبينة الزيادة

القوله

ولو اختلفا في مضي الاجل بان قال رب السلم مضى وقال المسلم اليه لم يمض فالقول للمسلم اليه
لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن برهن قضي له وان برهنا فالبينة للمطلوب
لاثباته زيادة اجل ثم الاختلاف في قدره لا يوجب التحالف لانه ليس في المعقود
عليه ولا بدله بخلاف الاختلاف في الصفة لانه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة
اذا شرط ثوبا جيدا وجاء بثوب ادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يريه
اثنين من اهل تلك الصنعة وهو احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر
على القبول وان اختلفا في السلم بعد ما تفرقا كان القول وبعد ايمان الطالب
عند محمد والمذكور ح س وان برهن احدهما قضي له وان برهنا قضي ببينة
رب السلم بسلم واحد عند س والمسلم على الاصل او جزء بعد كون راس المال
دينا او عينا فاما ان يختلفا في المسلم فيه فقط او في راس المال او فيهما
فان كان عينا واختلفا في المسلم فيه فقال الطالب كر بر وقال الآخر نصف كر
او في شعير او في بر ردي وبرهنا قضي ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا
في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد والمتفقان
على المسلم فيه انه بر او قال احدهما هذا الثوب في كر بر وقال الآخر في كر شعير
وبرهنا قضي بسلمين عند محمد على اصله وعند س بقول كل يدعي غير ما يدعيه
الآخر وان كان راس المال نقدا واختلفا في المسلم فيه وبرهنا فالبينة
لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند س خلافا لمحمد وان اختلفا في راس المال
فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر بر
وقال الآخر خمسة عشر في كر [illegible] وبرهنا فعند س [illegible] خمسة عشر
في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد بسلمين عقد خمسة عشر في كر وعقد بعشرة
في كر فلو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والآخر انه دنانير او كر
هذا وينبغي ان يقضى بسلمين في الثوبين كذا في الفتح وفي الكافي
قبض المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فصح ان تحلف
المسلم اليه بعيبه الحادث عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى
فلد ذلك الجيد وتعيب له ولا شيء عليه لانه [illegible] بها المسلم
مثلها قبض ثم صار قصاصا بما له عليه فلو اخذ للعيب شيئا الخ

١٠٢

٦٨

وفي بعض النسخ نسبه الى الفضول
جمع الفضل اي الزيادة في اللغة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل
فضول بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض
ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في عرف الفقهاء من ليس بوكيل
وفتح الفاء خطأ [illegible] بانه من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي
كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس
لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري وفي الفتح غلب
في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه كقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف
فضولي يخشى عليه الكفر

واستدل على انه بيع لما امره المشتري بانه لو جاء به مفروغا لا من صنعته
او من صنعته قبل العقد جاز قلت لا دليل فيه لان معنى قولهم يجوز
انه على وجه التعاطي وبتكميله شراء اي في حكم الشراء [illegible]
ثم الحق [illegible] الاخير هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم
لا عنده بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع
من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل
والمستصنع على دفع المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة
تفسخ بهذا العذر فثبت ان حكمه الجواز لا اللزوم لانه [illegible]

فلذا قال وهو اي المستصنع له ان يرده اي المصنوع بالخيار لانه شرى
ما لم يره بخلاف السلم لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده دفع
غيره لانه غير متعين اذ بيع الذمة فيبقى بها الى ان يقبضه ولا خيار
للصانع في الصحيح والبيع جائز للصانع لو عار البيع قبل رؤية
المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره فلو رآه المستصنع ورضي
امتنع بيعه ولزم ويصير سلما خبر مقدم لقوله موجله اي اذا اجله
المستصنع كان سلما عندهما وكذا فيما لا تعامل فيه وما
تعامل فهو استصناع وحمل الاجل فيه على الاستعجال وله
انه حمله على السلم اولى لثبوته بالادلة الشرعية وغيره بالتعامل المحض
فما فيه تعامل ولان الاجل لتأخير الطلب وذلك في اللزوم وهو في السلم
دونه فاذا ذكر اجل معتبر فسلم والا فان كان فيما لا تعامل فيه فسلم فاسد
ان ذكر على سبيل الاستمهال وان كان للاستعجال بان ذكر على ان يفرغ
منه غدا او بعد غد كان صحيحا وجعله الهندواني من الصانع للامهال
ومن الآمر استعجالا

فصل المتفرقات

وفي نسخة مسائل متفرقة ولفظ الهداية منثورة والمعنى واحد اي مسائل
لم تذكر فيما تقدم وعسى الله ان يذكرها هنا وهي من ابواب مختلفة
يصح بيع الكلب ولو عقورا خلافا للشافعي لانه لا ينتفع به ومنع
اصلا للنهي عنه ولحديث ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولنجاسة
عينه ولنا حديث نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وروي
انه قضى فيه باربعين درهما ولانه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي
وقد ابيح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وجاز تمليكه بلا عوض
كهبة ووصية بخلاف الخنزير لنجاسة عينه والهوام لعدم نفعها ولو سلم
نجاسته لو جاز ... اكله لا يمنع بيعه ولذا اجزنا بيع السرقين والبعر
مع نجاسة عينهما لحل الانتفاع بها بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها
لمنع بيعها فانه يثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بتراب ...
استهلاكا لا استصباحا ... فجاز بيع ذلك التراب الذي هي
ضمنه وانما منع بيع الخمر بنص خاص في منع بيعها وهو حديث ان الذي حرم

تم ... سنة

79

شربها حرم بيعها والنهي كان ابتداء اذ امر بقتلها ثم نسخ وبيع الفهد لانه
والسباع لانها حيوانات ينتفع بها وتقبل التعليم عادة فعلى هذا
لا يجوز بيع النمر لانه لشره لا يقبل التعليم وفي الغرر واتفاقا صح
ذكره ... لانه لا منفعة له انما هو للملاهي ... الجواز
انه ينتفع بجلده ولذا اطلق بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان
كل ما ينتفع بجلده او عظمه يجوز بيعه وفي مختصر حياة الحيوان ...
اهدى ملك النوبة الى المتوكل قردا خياطا وقردا صائغا وهو يجمع الفهد
والهرة لانها تصطاد الفأر والهوام المؤذية ولا يجوز بيع الهوام
كالخنافس والعقارب والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام
البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات
اذا كان ينتفع بها والا فلا كما يجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به
للاستصباح فهو كالسرقين الا العذرة فلا ينتفع بها الا اذا خالطها
بالتراب يجوز بيعها بخلاف الدم يمتنع مطلقا وفي القنية بيع غير
السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز
والا فلا وجمل الماء قيل حيا لا ميتا واطلق الحسن الجواز وفي البدائع
يجوز بيع الفيل بالاجماع للانتفاع به حقيقة قلت وكانه لم يعتبر خلاف محمد
كذلك وبيع الطيور كالبازي للانتفاع بها وعلله في البدائع بان
الذي حرام ... لا يجوز بيع الببغا ونحوه لانها غالبا تؤخذ للتلهي بها
ومعاملتنا الذمي بالعقود الشرعية في بيع غير الخمر والخنزير لانه مكلف
محتاج مشترع في حقهم اسباب المعاملات فما جاز لنا من البيوع ونحوها
وعدم جاز له وما لا فلا كالربا ونحوه من البيوع الفاسدة الا الخمر فعقده
عليه كعقدنا على عصير والخنزير كالشاة عندنا يجوز له السلم في الخمر او ان
الخنزير على قول بعض المشايخ لانها تباح لهم وعن البعض لحرمتها ثابتة في
العموم لان الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات في الصحيح لكنهم لا يمنعون
من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون

وفي الاصلاح ان المستثنى غير مخصوص بما كان بيعهم من الهداية وفي الزرايد
بيع مجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالمخنوق من كافر جائز عند الثاني
وظاهره انه لا يجوز عند غيره وفيها في الحج ويمنع الذمي مما يمنع المسلم الا شرب
الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم ذلك
ولو شرى عبدا مسلما كافر جاز واجبر على بيعه ولو شراه من كافر اجبر على رده
وجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فان اعتقه صح
او دبره جاز وسعى في قيمته كما لو استولد مسلمة ويوجع ضربا فان كاتبه
جاز ولا ننقض عليه فان عجز اجبر على بيعه ولذا لو ملك مصحفا ... ولو كان
احد المتعاقدين ذميا لم يجز بيعهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض ذمي ذميا
خمرا فاسلم المقرض سقط كلاها ولو اسلم المستقرض فعن ح سقط وعنه
عليه قيمتها وبه قال محمد ولو اوقف المصحف ينبغي ان يجوز . وان قال سمعنا
لصاحب عبد بالالف من الدراهم بع عبدك من زيد بان ضمنت لك غير
الالف الثمن ان اردت خمسين مثلا فباع العبد منه اي لزيد صح البيع
بالالف والضمان المذكور لغو باطل لانه التزام للمال ابتداء وهو رشوة حرام
وصح اي صح الضمان فليغرم الضامن ان زاده على قوله بعه لفلان على اني
ضامن كذا من الثمن فالزيادة على الضامن والالف على المشتري باداء ثمن
اي حق اي ثمنه والثمن الف وخمسون وانما صح هذا لانها زيادة في الثمن وهي
تصح من الاجنبي ولا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة
ولا يحبس المبيع لاجلها ولو تقايلا استردها الاجنبي ولو ردت
عليه بعيب بقضاء وان رده بغير قضاء لا يستردها لكونه فسخا اجماعا
ولو صحت الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فيلحق باصل العقد
فيثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها وانما يطالب من زاد
لانه وكيله ولو رد بعيب او تقايلا ترد الزيادة على الضامن بعد كونه
اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذه بالزيادة
وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد

فصار

فصار من ذلك الثمن بخلافها بعد العقد ولو قال بعه بالف على اني ضامن لك
مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن . ولا تصح زيادته ويرجع عليه ان كان بامره
والا فلا ولو زاد الاجنبي بعد العقد لا تجوز الا باجازة المشتري او يعطيها
من ماله او يضمنها او يضيفها الى نفسه ولو زاد بامر المشتري جاز
ولا يلزمه شيء والمال على المشتري لكونه سفيرا ... لا اضافته الى ... الى
المشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح ونحوه من عقود لا
الاجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول . ووطء زوج الامة المشتراة
قبض لها فلو هلكت بعده كانت على المشتري [redacted] لان الوطء
من الزوج حصل بتسليط المشتري فنسب اليه فصار كفعله بنفسه
لا عقده بخرجه استحسانا لانه لم يتصل به من المشتري فعل في
نفس الذات وانما هو عيب حكمي وذكر وضع المسألة ان تزوج الا
قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع
يبطل به بدليل صحة تزوج العبد الآبق دون بيعه فلو نقض البيع
بطل النكاح عند س خلافا لمحمد لان البيع متى نقض قبل القبض
انتقض من الاصل فكان النكاح باطلا وقيد بالوطء المذكور لان عند
الامام ابو بكر ... ذا ... بالموت فلو ماتت الامة قبل القبض
لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في الفتح والعتق والتدبير
قبض وان لم يكن حسيا لانه انهاء للملك ... ومن فروعه
المبيع انه لو اعتق ما في بطن الجارية لا يكون قابضا وان المشتري اذا زوج
الامة صار قابضا ولذا لو امر البايع بطحن البر فطحنه وان المشتري اذا وطئها
قبلت صار قابضا والا فللبايع حبسه فان منعها فماتت ماتت من ماله ولا
شيء عليه ولو ارسل العبد في حاجته صار قابضا كامره ان يؤجر نفسه
ومن شراه عرض ويمكن ان يكون شراه فعلا ماضيا والعرض
مفعول او عرض مبتدأ اي ولو وجد المشتري عرض ذا او
الظهر اي ولو غاب المشتري قبل قبض البايع او غاب على البيع

للغايب والغيبة اي مكان الغايب مفعول لقوله ما ان جهلا
اي اذا علم بمكانه فلا يبيع القاضي العرض لدين على الغايب
لانه يوصل الى حقه دون بيعه بذهابه اليه وفيه ازالة حقه
في العين والا ان لم يعلم البايع بمكانه امن غيبته حماعنه اي
عن البيع له اي لاجله من بايع او للقاضي اي له بيعه اذا برهن
لان البينة هنا ليست للحكم على غايب بل لنفي التهمة والكشاف عن
الحال لان القاضي نصب ناظرا للكل عاجز عن النظر ونظرها في
بيعه ليصل البايع لحقه ويبرا عن ضمانه ويبرا المشتري من دينه
ومن تراكم نفقته فاذا ظهر الحال على القاضي باقراره فلا احتياج الى
خصم حاضر وانما ذلك للحكم فان العرض بيده والقريب لغايب متعذر
بحقه فيظهر له الا للقاضي ولا يقدر على بيعه فيبيعه القاضي
كما اذا مات ومشتريه مات مفلسا قبل القبض بخلاف ما لو
مات بعده لا يجاب لعدم تعلق حقه به واورد عليه ان فيه بيع
منقول قبل القبض واجيب بان القاضي يوكل من يقبضه ثم يبيعه قال
الزيلعي فيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن والاوجه ان بيع البيع
هنا غير مقصود وانما المقصود ايصاله حقه وفي ضمنه يبيعه والشي قد يصح
ضمنا وان لم يصح قصدا وهذا بخلاف ما لو حكم على شخص بدين لغيبته
وله مال على اخر لا يدفع لمن قضي له حتى يحضر الا في نفقة المراة والاولاد
الصغار والوالدين كذا عن محمد ولذا لو مات ولد وارثه غيبة وله
مال في مصر يبلغ مقرره لا يدفع القاضي شيا منه حتى يحضر الغايب كذا في
جامع الفصولين وفيه لو مات رب دابة استوجرت لمكة ذاهبا وجائيا
وبعض الاجر معجلا دفع الامر للقاضي فراى ان يبيعها ويدفع بعض الاجر ثمنا
جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكرا الى مكة وكذا لو غاب
الراهن غيبة منقطعة فرفع الامر للقاضي لبيع الرهن بدينه ينبغي ان يحكم ايضا
ولو باع دابة ولا يوقف على المشتري فالحاكم ان يأذن له في بيعها كما لو كان

بيعه بنفسه او بامينه وانه لا ان في اجارته الا كان لها اجر فلا يفعل بلا اذن .
قلت اذا لم يكن قاض ينبغي ان يجوز وفيه للقاضي ايداع مال غايب مفقود وقرضه
واقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكانه لا لو علم اذ يمكنه البعث
اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية معا ولا يبيع الامين
المقصود اذا غاب مالكها انما يبيع ما للمفقود وسيل نجم الدين
عن امير وهب امة لخادمه فاجرته ان لها اماء قتل في غيبة فاحرست
وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد الامير والموهوب له الان لا يجد
ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها هلكت ولو امسكها يخاف الفتنة
هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب حتى لو ظهر المالك كان له
على ذي اليد ثمنها فقال نعم له ذلك وتمامه فيه واحد المشترين اعتبره ملا
اي لغيبة فدفع كل الثمن الذي لغيبة وقبضه اي المبيع وحبسه نايب الحاضر
حتى الشريك الغايب نافذ الشاري اي لباقي الثمن وهو عطفه عليه م
وقاله س فقال اذا انفذ الثمن ايضا باخذ حظه لطرو العلة وهو متبرع في دفع
حظ شريكه ولا بحبسه عنه اذا حضر ولا يرجع عليه ولا يجبر البايع على قبول ما اداه
ولا على تسليم حظ الغايب له لانه قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا
فلا جبر ولا رجوع وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولذا لو كان حاضرا كان
متبرعا اتفاقا ولو كان مضطرا لما خالف حضرته غيبته كوكيل الشرا ومعير الرهن
ورب العلو في بنا السفل ولهما ان الحاضر مضطر اذ لا ذكر الثمن لان للبايع
حبس كل المبيع لكل الثمن فلا تبرع مع اضطراره الى دفع الكل ليصل الى تسليم
فصار كالوكيل واخوته وانما خالف حضرته غيبته بالوكيل من وجه اذ ملك العاقد
تثبت بقبول الحاضر لان من باع شخصين لا يملكان الا بقبولهما معا وليس بوكيل من وجه
اذ لا يطالب احدهما بما يخص الاخر فوفر على الشبهين حظهما فلشبه الاجنبي جعل متبرعا
في حضرته ولا جماع محاصمه للحكام لا في غيبته فجعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس
المبيع به كالوكيل بخلاف المضطر المحض كمعير الرهن وامة بالف مثقال ذهب
وفضة لو باع نصفين وجب الثمن نصفه ذهب ونصفه فضة بخلاف ما

مالو شرا ها بالف من ذهب وفضة يجب من الذهب ما فيل ومن
الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود لكل منهما ولو قال البلان على كر بر وشعير وسمسم يجب من كل ثلث الكر
وكذا سائر المعاملات كالمهر والوصية والوديعة والغصب والجارة وغيرها
في موزون ومكيل ومذروع ومعدود وفي النهر ينصرف الى الوزن المعهود
ويجب ان يكون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد ما لوزن بسبعة والمتعارف
الان في بعض البلاد كالشام ومصر الخالي ليس الا الدل وذلك ربع وقيراط من
ذلك الدرهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الان الى وزنه اربعة دراهم
بوزن سبعة من الفلوس الان يتقيد بالفضة ينصرف الى وزن درهم بوزن سبعة
فان ما دونه تقل وخفة يسمونه نصف فضة انتهى وعلى هذا شرط بعض
الواقفين للمستحق دراهم ينصرف الى النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كستحق
وصر عثمش فينصرف للفضة وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة
او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان وفي المصباح نحوه وفي كتاب
قطع المجادلة للسيوطي

والربيئة ان يتلف وقد قضى احد بر دينه ثم علم الدائن فهو قضا معتمد عند
ح وكا رجع بشي عند ح وس ترد مثل الزيوف ويرجع بجياد لان حقه في الوصف
كالقدر وتعذر الرجوع بصفته لانه لو يجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن
من الجنس كان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها تحصل الاستيفا
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لعدم هلاك الدراهم لما مر انه لا قيمة لها
عند مقابلتها بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
على نفسه ولا نظير له الا ان من نصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل
يتداركها بما ذكر من ايجاب المثل الممكن كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة
فهلكت البينة برد مثله فان قالا الا ستوقة ليست من جنس الجياد
حتى لا يصير مقتضيا حقه بها قلنا وله ان الا لا يصير مقتضيا حقه

بالربي

٧٤

بالزيف الا ان الا فرضي باعتبار انه جنسه تارك للبعض حقه وهو
صفة الجودة قوله فيه مانع وهو كونه له علم لكونه قبض بعض حقه
فاذا اضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه اذ المديون لا يضمن
شيئا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولى اذا اتلف كسب المأذون
وقد افاد هنا تدارك حقه فصار كشرا الانسان ماله باطل
اذا افاد وبجواز ان يشتري مال المضاربة او كسب عبد المأذون
المديون وبما ذكرنا بطل قولهم لا نظير له شرعا ويجاب بمنع
الاتحاد في المستشهد به بل الضمان في الكل على الغرما وهذا المقبوض
كل ملكه ومن له الحق ومن عليه واحد وبالدين ولا نظير له وفي
النوازل اشترى بجياد ونقد الزيوف احد الشفيع بالجياد لانه انما
يأخذ بالمشتري ولو باعها مرابحة فراس المال الجياد وفي الاجناس
اشترى بالجياد ونقد الزيوف حلف انه اشتراها بالجياد فالا
او جعفر لا يحنث وقال س يحنث ولسر الموفق كذا في الكنز وفي الخوهر
له درهم على رجل فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على
على قبضه ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار
فاني لم يجبر على ذلك انتهى كلبه وحرمر في الوهم قال الوجيه
لا باس ببيع المغشوش اذا بين وان كان للسلطان ان يكسرها لعلها
تقع في يد من لا يبين بشرعي كره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرج
والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوزها عند الاخذ
من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فمكروه وليس
لصحبه ورضى هو من الخاص بل حوفا من الوقوع في ايدي المدلسة على الجاهل
ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شي لا يجوز ينبغي ان يقطع ويعاقب
صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه . وظني ان بالفعل بارض ذا
الشخص تكسر اي وقع في حفرة من ارضه فتكسر احترز عما لو كسره رجل
عليه فانه هلك الرجل او ناص طيرا او افرخ طير في ارض رجل اعنى

اعنى

[illegible]

اي فيملك الارض فهو اي الظبي او البيض او الفرخ لمن اخذه لانه
مباح سبق يده اليه فكان اولى لحديث الصيد لمن اخذه والبيض
صيد ولذا اوجب على المحرم الجزا بكسره ان لم يهي الارض ربها للصيد
فان هياها فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد
الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بيرا للماء فوقع فيها
صيد لا يملكه ولا يجب على المحرم الجزا ان كان محرما وان قصد ملكه ووجب عليه الجزا
وعلى هذا لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم في ثوبه
بخلاف معسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك
لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع
فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولذا يجب العشر في العسل اذا اخذ
من ارض عشرية وقيد في صيد الذخيرة بما اذا كان رب الارض بعيدا
من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه اذا مد يده فلو كان قريبا منه
لو مد يده اخذه فالصيد له لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من
الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه ومثله في شرح الطحاوي وفي
عالم البيت تكنس اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا
من باب نزل الكناسه ونحوه في المغرب ومن جلس على المهايل لو اخذ في
ارضه حظيرة للسمك فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذها لحاجة اخرى
فمن اخذ السمك فهو له وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر
فعصره رجل فان كان وضعه لما فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ
وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها
وانفلت فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء
صاحب الحبالة لياخذه فما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب
وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان صاحب الحبالة
وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني
بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت هذا

الفصل

الفصل وان ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط
ما اجازه الشرع فالقسمة والاجارة كالبيع ونحوه والاصل
ان كل ما كان مبادلة مال بمال لا يصح تعليقه بالشرط فاسد للنهي عن بيع
وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان تبرعا لا يبطل به لان
الشرط الفاسد من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غير المالية
والتبرعات فيبطل الشرط فقط واحسن احوال التعليق بشرط يحصل لا
يخبر في التمليكات ويخير في الاسقاطات كطلاق وعتاق وفي الاطلاقات
والولايات فيجبر تعليقه بشرط ملائم وما ذكر مقيد بما اذا علق بان
كبعتك بكذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا او نافعا الا في صورة
بعتك ان رضي فلان به فيجوز ان وقته بثلاثة ايام لانه شرط خيار
وهو جائز ولو قال بعتك بكذا ان رضيت فقال رضيت لم ينعقد البيع كذا في جامع الفصولين
وان كان الشرط بكلمة على فان كان مما يقتضيه العقد او يلائمه او
فيه اثر او جرى به التعامل كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار
لا يفسد ويصح الشرط ولذا لو شرى نعلا على ان يحذوها البائع وان كان
لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت به عادة فان كان فيه منفعة لاهل
الاستحقاق فسد والالغا وفي جامع الفصولين تعليق الفسخ بالشرط
الاخذ هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت الثمن الى غد فقد بعتك صح الاجارة
ان دفع الثمن اليه وقيل هو على ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز والاجارة
لانها تمليك المنافع فصارت كتمليك الاعيان والرجعة لانها استدامة
ملك النكاح فتعتبر بابتدائه والاجارة والصلح عن مال بمال
لانه معاوضة مال فكان في معنى البيع واقرار فلا يصح تعليقه لانه خبر
متردد بين صدق وكذب فان كان كذبا لا يصير صدقا بفوات
الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الاخبارات يتمحض اثباتا
بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف تعليق الاقرار بموته او مجيء وقت
فيصح ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل

[illegible] والعزل للوكيل بان قال للوكيل عزلتك
على ان تهدي لي شيئا او ان تكلم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط
الفاسد ذكره العيني وتعليله يفيد عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط
الفاسد فلا بل هو خطأ والصواب عزل الوكيل من هذا الفصل اي ما يفسد بالشرط
بل مما لا يصح تعليقه كما اقتصر عليه في البزازية وكما مر في الرجعة وذكر في الخلاصة
ان العزل لا يصح تعليقه ويفسد بفاسد الشرط في رواية وفي الخلاصة في رواية الطحاوي
وفي البزازية تعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية السغدي ولا يصح في رواية السرخسي
يدل عليه انه ليس من التمليكات وفي عزل القاضي اختلاف ففي جامع الفصولين
لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول يعزل بوصوله وقيل لا
والابراء عن الدين كقوله ان قدم زيد فانت بري او على ان تخدمني شهرا لانه
تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان اسقاطا فيعتبر بالتمليكات واحترز عن الابرا
عن الكفالة فيصح تعليقه بشرط ملائم كان قال ان وافيت به غدا فانت بري من المال وهو قول
بعض واختاره ابن الهمام قال هو الاوجه لان المنع لمعنى التمليك وذا يختص بالدين
الى المطلوب اما الكفيل فالمستحق عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق
ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف الاصيل وفي هبة الخلاصة لو قال لمديونه
اذا مت فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية له ولو قال ان مت فانت
بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة كقولها لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا
فانت بري من مهري او فلك مهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق وفي الخانية
ولو قالت في صحتها لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها عليه لان هذه مخاطرة قلت فيوخذ منه ان التعليق
بالكائن صحيح كالتنجيز وفي دعوى البزازية قال المدعي دعيت لفلان فقال ان كنت دعيت
له فقد ابرأتك يصح لانه تعليق بامر كائن انتهى وفي هبة البزازية قال ابرئيني من مهرك
حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب لها ما قال فالمهر عليه كما كان

٧٤

والاعتكاف لا يصح تعليقه بالشرط كقوله ان شفيت اعتكفت يوما او ان قدم زيد فلله علي
لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فالمراد ان نفس الاعتكاف لا يعلق بالشرط
فيترتب لزومه على وجود الشرط كالطلاق والعتاق لانه ليس مما يحلف به عرفا وعادة
والا فنص هذا قولهم في باب الاعتكاف كما في الخانية الاعتكاف سنة مشروعة يجب
بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه لعينا راسا من العبادات انتهى
وقد ذكروا ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط كما سياتي ولو علق النذر به بشرط
صح كما قال في الواقعات في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فعلي
ان اتصدق على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفا
بالنذر واجب وهذا اظهر مما وفقنا به بين كلامهم ودفع الخطأ الفاحش عنهم
والتناقض واساءة الادب معهم والمزارعة اي عقدها مثل ان يقول
زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانه لا يصح تعليقها لانها اجارة
وفي البزازية يشترط في المزارعة على ان المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال
المزارعة تفسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجوده من اعمال المزارعة
وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج ليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع
او رب المالك الحصاد او الدياسة تفسد من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية
ثم قال بعد سطر هذا كله في الشرط النافع وان شرطا لا ينتفع كما لو شرط ان لا
يسقي احدهما حصته لا تفسد المزارعة وهذا اذا كان شرطا مفسدا والباطل
ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا والوقف
كقوله وقفت داري ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به وفي جامع الفصولين
قال في رواية ففيه رواية اخرى بخلافه وفي الفتح شرط الوقف ان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لله لا يصير وقفا ومثله
في الاسعاف وعلل بانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما
لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت
فارضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال
صدقة موقوفة ان شئت او احببت او رضيت او هويت كان باطلا

[illegible]

وبه يفتي كما في الخانية

والتحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل الشهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت
او اسلمت فاحكم بيننا عنده س وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان
كالوكالة والقضاء قوله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار صلحا لا يصح
تعليقه وباعتباره تولية يصح فلا يصح بالشك وفي البزازية ابطال الاجل يبطل
بشرط فاسد بان قال كلما حل النجم ولم تود فالمال حال صح وصار حالا انتهى وفي الخلاصة
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما دخل النجم فلم تود فالمال حال صح والمال
يصير حالا انتهى فجعلها مسئلتين وهو العلم بخصوص البزازية الا وطبعا
بان فيها مشكل • وبقي من الاقسام تعليق الرد بالعيب باطل وكذا الرد
ولا يبطل بالشرط الفاسد كما سيجي وهو كالنكاح والمعاملة اي المساقاة
بقوله ساقيتك شجري على ان يقرضني الف او ان تقوم زيد لانها اجارة وما ذكر
الشرط الفاسد لا ابطال له فهو النكاح بان قال تزوجتك على ان
لا يكون لك مهر صح النكاح وبحب مهر المثل ومنه زوجتك على ان الخيار لانه ما
علق الخيار بالشرط فيبطل الخيار دون النكاح تعليقه لا يجوز وفرع عليه ما في الخانية
تزوجها ان اجاز ابي او رضي فقال فلان لا يصح وادعى الظهيرية لو كان الاب حاضر في
المجلس فقبل جاز وفي الخانية تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز
النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها • ولو طلب نكاحها فقالت زوج فقال ليس
لك زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك فقبل الزوج
ولم يكن لها زوج قالوا يصح هذا النكاح لان التعليق بشرط كاين تنجيز
كذا في الخانية ومثله في جامع الفصولين والطلاق بان قال طلقتك على ان لا
تتزوجي غيري والخلع بان قال خالعتك على ان لي الخيار مدة كذا بطل الشرط
ووقع الطلاق ووجب المال واما شرط الخيار لها فصحيح كما مر والعتق
وعتق الرقبة كاعتقتك على اني بالخيار او على ان لا تتزوجي والرهن
كرهنت عبدي على ان لي ان استخدمه او على ان انتفاع بعبدي
صح رهنه وبطل الشرط ويهلك بالدين او رهنته فان او فيتك مالك الى
كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن والايصاء والشركة

والشركة كشاركتك على ان تهدي لي كذا ومنه لو شرطا العمل على اكثرهما
مالا والبيع ليس من قبيل الشرط بدليل ما في ترع العضو اشترى
حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله
الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو
كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا
لو استاجر ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الخراج على المستاجر
لا يفسد لانه ليس بشرط وانما يكون شرطا لو كان على ان الخراج عليه
وبهذا يعرف كثير من المسايل والمضاربة كان يقول ضاربتك في
الالف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ومنها ما لو شرط من
الربح عشرة لانه يقطع الشركة ومنها لو شرطا ان يدفع المالك للمضارب
ارضا يزرعها او دارا يسكنها سنة يجوز ويبطل الشرط ولو شرطا ان يدفع
المضارب له دارا سنة تفسد لانه جعل نصف الربح عوض عمله واجرة
داره ولو شرط النفقة على المضارب اذا خرج للسفر بطل الشرط فقط
وهكذا الايصاء لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط قال في الخانية
الوصاية على ان يكون وصيا عنه فهو وصي والشرط باطل والمسئلة
وكانه مقلوب كانه قال جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة فيبطل الشرط
اي لا يكون مقابلة الايصاء ويكون وصية له ان قبله وقع ما صاحبه
من الوصايا كقوله اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان وفي البزازية
تعليقها بالشرط جايز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت وتعين صحة التعليق
ان الشرط ان يحدد كان للموصي له المال والا فلا وكذا الامارة بكسر الهمزة
بان يقول الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب يفسد الشرط
ولا تفسد الامارة والاذن للمملوك في التجارة كقوله اذنت لك في التجارة
على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فيعم الاوقات وساير التجارات
وهكذا القضاء كقول الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا ويصح
تعليقه بالشرط في البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب

الخمر ولا يشتغل امر احد صح السلعة والشرط وان فعل شيا من ذلك ان فعل ولا
قضاؤه شيا منها والكفالة كقوله كفلت بما لك على فلان على انه متى وفي البزازيه
لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلى اجل شهر صح فاذا طالبه
فله اجل شهر من وقت المطالبه فاذا تم الشهر من المطالبه الاولى لزم التسليم
ولا يكون للمطالبه الثانيه تاجيل اه انتهى وفيه ان كلما تقتضي التكرار وصح كفالة
على انه بالخيار ثلاثة ايام او اكثر جاز بخلاف البيع لان مبناها على التوسع
وسيأتي تعليقها في بابها ان شاء الله تعالى وهكذا التوكيل كقوله وكلتك ان ابرأتني
وفي البزازيه تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل ويتفرع عليه انه
لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وكذا الحوالة
كقوله احلتك على فلان على ان تشترط ان لا يرجع على عند التوى يصح ويبطل الشرط ويصح
تعليقها بالشرط ومن شرط الخيار كما في البزازيه ولو شرط فيها ان يعطي المحتال
عليه المحال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم
المحال عليه ان يدفع من ثمن دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبوله بشرط
الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذا يرد على اطلاقه فهما
وان اقاله اي يصح الاقاله اذا قال اقلتك ان اقرضتني كذا وفي القنيه
ولو قال لا اقيل حتى اكل الثمر او ليصح وتجب الثمرة الاولى ويجوز شرط الخيار فيها كما في البزازيه
وكذا الكتابه كما تبيعك يا ان على ان لا تخرج من البلد او تعامل بنوع كذا يصح وتبطل الشرط
ودعوه بسبب الاولاد للاصابه اي لاصابة المولى امته بان
لا منه التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي به مثلا والصلح
عن جرح بشرط اقراض والصلح عن عمد دم بشرط هدية
مثلا يصح الصلح ويبطل الشرط ويسقط الدم لانه لا يسقط
والعزل للقاضي كقوله عزلتك عن القضاء ان شاء فلان يعزل ويبطل
الشرط وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت
عليك الجزيه ان شاء زيد يصح العقد ويبطل الشرط وهكذا تعليقه
الرد بما في المبيع من عيب كقوله ان وجدت به عيبا ارده عليك ان

١١٠

شاء زيد او من شرط على بائع بانه ان كان من له الخيار رددت البيع او ان
خاوي ان شاء زيد قاله الزيلعي ومن هذا القسم الصلح عن جناية الغصب
والوديعه والعاريه اذا ضمنها رجل وشرط حوالة او كفالة ذكره
في هبة النهايه ولم نذكر ما يجوز تعليقه بالشرط وما يجوز اضافته
الى الزمن وما لا يجوز فتمم بذكرها وقد جمعتها في ابيات فقلت
وما لا يصح ان يضاف للزمن ۰ البيع والقسمة والابراء عن
دين نكاح رجعة وهبة ۰ وصلح ما لك فسخ بيع شركة ۰
وما يضاف للزمان عشر ۰ واربع عد ۰
اجارة امارة طلاق ۰ وقف وايصاء قضاء عتاق ۰
سعي ازاغ وكذا المكاتبه ۰ وكالة كفالة مضاربه ۰

باب الصرف

في المصباح صرفته عن وجهه صرفا من باب ضرب وصرفت الاجير والصبي
خليت سبيله وصرفت المال انفقته وصرفت الذهب بالدراهم بعته واسم
الفاعل من هذا صيرفي وصيرف وصراف للمبالغه قال ابن فارس
الصرف فضل الدرهم في الجوده على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي
وصرفت الكلام زينته وصرفته بالتثقيل مبالغه واسم الفاعل مصرف
وبه سمي والصرف في الحديث لا يقبل منه صرف ولا عدل التوبة
والعدل الفديه وبيع الاثمان بعضها ببعض منها ان بيع فانه
في الصرف وركنه الايجاب والقبول او التعاطي وشرطه
التقابض في المجلس اي صرف جنس بجنسه كذهب بذهب
وفضه بفضه مع تماثل وزنا وتقابض فلو وقع جزافا لم يجز
الا اذا علم التساوي في المجلس وتفرقا عن قبض وكذا القسمه
لانها كالبيع وعدم شرط خيار فلو اسقطه قبل التفرق صح

عليه فلا يتعين بالصنعة ولا يخرج عن كونه اثمانا بجعله عددا بالتعارف ذلك
بخلاف غيرهما فان وزنه بالعرف يتغير به دون وزنه اي مع الجنس
بجنسه شرط التقابض فقط فلو باع ذهبا بذهب جاز التفاضل لعدم التجانس
ووجب التقابض لما مر من حديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
لعدم لكن يدا بيد سواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر او لا يتعينان
في المضروبات وغيرهما كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر
لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة
ما لا يتعين والتعين يطلقان تمامه في الاصل فيشترط التقابض الحاقا للشبهة
بالحقيقة في الربا وكان يعني ان يشترط قبضه في العقد الا ان حالة المجلس
اقيم مقام حالة العقد تيسيرا قال في الفتح المراد هنا القبض بالبراجم
لا بالتخلية يريد باليد وتقدم اشترط الى انه يشترط بقاؤه على الصحة لا شرط
انعقاده وفي كلام محمد اشارة اليهما ودليل المختار قوله فلو تفرقا قبل القبض بطل
فلولا انه انعقد لما بطل بالافتراق كذا في الدرر وثمرة الاختلاف تظهر
فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف [illegible] فيما ليس بصرف فعلى المختار
لا يتعدى وعلى غيره يتعدى ولو باع فضة بفلوس يشترط قبض احد البدلين
قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة ومر شيء منه في الربا وفي الدر [illegible]
غصب فلو فضة او ذهبا ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه
فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا وخالف زفر لانه صرف قلنا هو
صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط القبض سواء كان
بتقاص او صلح ولو شرى المودع الوديعة الدراهم بدنانير ويقبض
الدنانير قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما
اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف
الوديعة وبالذهب جزافا بالفضة بيعت وصح لما روينا
ووجب في المجلس الاقباض لما روينا وامتنع المتعاقدين
من ان يتصرفا من قبل قبض في الثمن فلو باع دينارا بدراهم فشرى
اي كل واحد من البدلين لان كلا منهما ثمن م

ولو حط مشتري [illegible] صح البيع يصير شريكا بالقيمة ولو
مشتري سيف محلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل التفرق
لصرف الزيادة للمنفصل والحائل والمراد التفرق بابدان العاقدين
بان ياخذ كل في جهة فلو مشيا ميلا ولم يفترقا لم يبطل ولا يبطل بتبدل
في الاعراض بخلاف خيار المخيرة ولو كان لكل من رجلين دين على صاحب
فارسل رسولا قال بعتك الدنانير التي لك علي بالدراهم التي لي عليك وقال
قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما
مفترقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء الجدار
او من بعيد لم يجز [illegible] ولو وكل [illegible] في الصرف فقبض الوكيل
وتفرقا قبل القبض بطل في حصة الذاهب فقط بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا قبض احدهما دون الآخر لم يجز ولو ابرأ احدهما الآخر لم يجز
فلو فعل وقبل الآخر صح وبطل الصرف والا لم يصح وتم الصرف لانه كالفسخ
فلا بد من رضاهما ولو [illegible] الواهب [illegible] احدهما وهب آخر على القبض
ولذا الاكثر الاستبدال قبل قبضه كالمبيع بوما يمنع صحة العقد بخلاف
في البدلين صوغا اي من جنس صنع الصياغة وجودة يمنع التجانس الجيد و
في القاموس ككيس ضد الرديء ج جياد وجيادات وجيائد وجاد
يجود جودة صار جيدا اي لو باع اناء فضة باناء فضة اجود منه مساو
له وزنا جاز لما مر في الربا من حديث الذهب بالذهب والفضة بالفضة
الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس
فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد [illegible] وان استنظرك ان يدخل
بيته فلا تنظره ومن حديث جيدها ورديها سواء ودخل في عمومه
مصوغ بمصوغ او تبر بانية فلا يجوز بيع اناء [illegible] اثقل منه
بخلاف اناءين من نحاس وشبه [illegible] وان تفاضلا [illegible] النحاس
ونحوه من المعدود [illegible] الاموال الربوية لان العدد في النقود منصوص

٧٨

... ولو وهبه او تصدق به او ابراه قال فحل الاجر ...
الصرف والا فلا ... قد كان ينقض البيع لكن يستحق
حق الله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين بخلاف الاجر والصرف فانه لم يقبض بدل
... او رد عليه ابه لما كان حقا لله تعالى وصح بيع الثوب حق العبد
... حق العبد لمستحق تعالى بذلك احسن بان ذلك بعد ثبوت الحقين
ولم يثبت حق العبد بعد لانه ثبوته حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لا انه
وعن زفر لا يصح بيع الثوب لان الثمن في بيع الصرف لم يتعين فيكون بدل الصرف
لانها لا تتعين فاضافة عقده اليه كلا اضافة وجوابه ان قبض بدل
الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرطا ان يكون الثمن بدل الصرف
شرطا فاسدا فيمنع الجواز لا لاسقاط الشرع كذا ذكر ولا يخفى لكن يره ما ذكر
في عدم تعين النقد في البيع مراده لو اشار الى دراهم وعينها فله حبسها ودفع
غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل الصرف تقدير الثمن الدراهم فلو كان ذلك
شرطا فاسدا يمنع الجواز بطل ما ذكروا في عدم تعيين الدراهم في البيع وكان
كما بعينه فسد لانه لا يتعين ... صاحب الهداية بان الثمن في باب
الصرف مبيع لان عقد البيع مبيعا ولا مبيع سوى الثمن فكل منهما ثمن
ومبيع وحيلة بدل الثوب وعنا لو بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
واذا لم يجز لم يدخل في ملك البائع وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع الثوب
بناء على عدم تعين بدل الصرف فيما جاز ان يعطي من غيره ولا شك انه يسوغ
بعدم جواز البيع قبل القبض فاذا قال يصح بيع الثوب لعدم تعين بدل
الصرف في ثمنه كان بالضرورة قائلا بان البيع انعقد ... مثل
وتسمية بدل الصرف بتقدير ثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما
يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس كذلك هنا وتمامه
في الفتح وفي الذخيرة لو اشترى مائة دينار بالف درهم فقبض فوجد بها سودا ورضي
البائع جاز وليس باستبدال والبيض والسود جنس واحد الا انه ...
عن صفة الجودة لكان ... لا استبدالا لان السرخسي قال مراده بالسود الدراهم

ومن باع امة بالسكون وللنظم مرفوعه بفعل مقدر يعني مع طوقه اي الباع بعتب
وكل قيمتها اي الامة بالالف من الدراهم والطوق بالف ثمنا
ونقد من الالف من الثمن فقط فللطوق بكل الالف اي بجزء من ثمنه ومن
شراهما اي الامة والطوق بالضعف اي بالفين والالف منها نقد فقد
والنسا بالنسا المجهول الباقي فان المنقد من ثمنها وهو الالف بصرف
للطوق لان حصته يجب قبضها بالمجلس لكونه بدل صرف والظاهر منهما
الاتيان بالواجب فيصرف المتاح للامة والمقبوض والحال الى الطوق
احسانا للظن بالمسلم ولو ذاكرخده منهما من قبله القفا وضع العقد
تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال هذا الالف من ثمن الجارية قال الشرح
من الظاهر فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق لما اذا لم يقبضه ولو اشار
الكل فسد العقد عنده ... فخصاه بالطوق لان القبض ليس بشرط في حصته
وللامان الى العساكر مقارن فصور جمع حر وعبد في بيع بخلاف ... الاولى
فانه طاري ... بالماثل فيما قررناه ... قول العيني ... ذكر قيمة
كل منهما ولا تعتبر قيمة الطوق وانما يعتبر العذر عند مقابله جنسه
وكذا لا حاجة لبيان قيمة الامة لان قدر الطوق فوبل به والباقي بالامة
قل او كثر فلا فائدة في بيان قيمتها الا ان يقدر كان الثمن خلاف جنس الطوق لانه
الثمن حينئذ ينقسم عليها على قدر قيمتها ولذا قوله في الفتح وقع الاقراط
في تصوير المسئلة فان الطوق لا الف مثاله خمسة عشره ارطال مصرية ووضع
مثله في العين بعيد الخ ولو بيعنا اشترى بمحض حليته خمسون بما
بالضعف اي ضعف الخمسين ... اي دفع خمسين من
الثمن فاجملها اي الخمسين فها اي الحلية ولو قال المشتري هي من ثمن
السيف والحلية ... الخمسون او البيع ... اما ... اذا اهل معنا
ان امرهما على الصلاح واما حمله من حمله فلان التثنية قد يراد بها الواحد
منهما قال تعالى ... والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما ومن البيع ... والمراد احدهما

فيحمل عليه لظاهر حالهما الاسلام ونظيره اذا حصنت جفنه او ولد لها
ولدا علقونا جديها للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المنقول للامكان وفي
ما لو قال خذ هذا نصفه من السيف ونصفه عن الحلية وما لو جعل الكل
من ثمن السيف وفيه يكون المقبوض من الحلية لانهما شيء واحد فيحمل على الحلية
لحصول مراده كذا ذكر الزيلعي وما في الدراية عن المبسوط لو قال خذ هذه
الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او لا
ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول قوله
لانه المملك فالقول له في بيان جهته انتهى وفي السراج الوهاج الذي عليه
حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها
من حقه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فسد البيع
لانه صرح وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى وفي السراج
انه لو ذكر انه من ثمن السيف بغير حليته يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل
فان امكن التخليص بلا ضرر يقع عن الحلية ويبطل الصرف بالافتراق
وان بيع اناء فضة بثمن ولا يقبض
من اثمانه شيئا وافترقا سواء بالمد نصفه اي الثمن فقد
تحققا بطل لا الاطلاق بقدره اي الى حصة البيع وفيه اي الاناء
اشتركا ويفسد البيع بقدر ما لم يقبض عنه لطرزه كما مر
ولا يكون ضم تفريق صفقة لانه من جهة الشرع باشتراط القبض
لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه
بعدم النقد قبل التفرق بخلاف ما لو هلك احد عبدين قبل القبض
حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم صنعه وبعضه اي الاناء
المبيع لو استحق ملكا اخذ بقسطه الباقي او اي ان شاء
رد لان الشركة فيه عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب
كان عند البيع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق

باب خيار العيب ... واضيف الى السبب والعيب والعاب والعيبة بمعنى واحد يقال عاب المتاع اى صار ذا عيب وعابه زيد فهو معيب ومعيوب والعيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا كذا فى الفتح وفى الخاطبية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين ... ويرد شهادته قال الصدر لا نأخذ به للمشترى الرد للمبيع اذا عيبا منقول لقوله وجد به ولم يشاهد عند العقد ولا عند القبض بل اطلع عليه بعد ولم يتصرف فيه بما يدل على رضاه ولم يشترط البراءة من العيوب ولم يمنع مانع ولم يتمكن من ازالته بلا مشقة كثوب لا يبصره غسل كذا فى الولوالجية وفيها اشترى جبة فيها فارة ميتة ان للمشترى نقضها رجع بنقص العيب لتعذر الرد وفى الخاطبية قيد بان لا يبرأ الفتوى صح ... ردها ولذا لو زال العيب قبل الفسخ فلا يرد ما لو عرض من الموانع كاجارة تبايعا صيدا واسلام دهنا تبايعا خمرا ونحو ذلك مما فصل فى الفتاوى والاصل حديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بدال معجمة وفتح الهاء من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة هذا اصح رواية قاله الطحاوى وقضى صلى الله عليه وسلم بالرد لغلام وجد به عيبا بعد استغلاله مما يأتيه ثم استغل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان قال الخطابى الداء ما يرد به من جنون وجذام والخبثة ما هو خبيث الاصل مثل ان يسبى من له عهد لتلك بنى جنسه اذا كان من قوم يسبيه من سبى طيب بخبيره صنفه والغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك فى البيع من عيب ونحوه سرقة او اباق ونحوه فسره بمرض الجوف والكبد ولان السلامة هى الاصل تجانعه المطلق والعادة ان القصد هو متحقق من كل وجه والناقص معدوم من وجه فلا يرده اذا وجد ان يشتريا بالثمن الذى يعقد فليس له ان يمسكه ويأخذ ارش العيب لان الخيار يدفع ضرر المشترى فلا يتحقق على وجه يضر البائع بلا التزام لانه لم يرض بزواله عن ملكه الا به ولو معيبا لان الظاهر علمه به لطول مكثه عنده ولذا اتفق على انه لو باعه على انه معيب عن جودة سلما لا خيار

٣٣

له لانه سالك ... ان رضى بالثمن المسمى الاعلى انه معيب فلا يكون راضيا على السلامة منه لانه اشترى عالما بوصف السلامة فكان ناجزا بالمسمى كان راضيا به على انه سليم كعكسه ومن ذلك يعتدل النظر من الجانبين ولان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بمجرد العقد بخلاف ما اذا وجدت بالتناول حقيقة كما لو ضرب البائع الدابة فعيبها فانه يصير بعض المشترى او قطع يد العبد قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما بان امتنع الرد لحق البائع كتعيبه عند المشترى او لحق الشرع بان جنى جناية ولذا قلنا ان من اشترى بقرة فتنزل لبنها فظهر عيب لا يردها لان الزيادة التى انفصلت من جميع الاثر تمنع ... فرع لو صالح المشترى البائع عن حق الرد بمال يجوز والاتفاق على صحته حتى صار الشرط والرد به كذا فى الفتح وذكر فى باب خيار الشرط انه يصح وجعل زيادة فى الثمن وفى البزازية لو اصطلحا على ان يدفع البائع شيئا والمبيع للمشترى بخلاف ما لو اصطلحا على ان يدفع المشترى شيئا والجارية للبائع لانه ربا ولو اشترى كفنا للميت ثم وجد به عيبا لا يرده لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقص العيب لاحتمال ان يفترسه سبع فيعود لملك المشترى فيتمكن من الرد وما لم يقع اليأس عن الرد لا يرجع بنقصه وكذا لو اشترى ارضا وجعلها مسجدا فوجد عيبا لا يرجع بنقصه على قول من يقول يعود لملك المشترى اذا خرب ولا نأخذ به وفى المحيط ولو كان ابوه صبيا او ماذون يشترى شيئا بالف وقيمته ستة الاف فليس له ان يرده بالعيب لاضراره بالصبى والولى والوكيل ولو كان فى خيار شرط او رؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة كذا فى المحيط قلت ... وجد العيب مرضا الى الهلاك فيجب ان يعتبر وفى القنية اراد رد بعير بعيب فقال بايعه اذهب به ... الى عشرة ايام فان برا فلك وان هلك فمن مالى لا يكون ردا انتهى قلت وفى ... اطلع على عيب فقال للبائع ان لم ترده هلك اليوم فضيف به قال محمد القول باطل وله الرد وفى ... اطلع على عيب بدابة او غلام ولم يجد المالك فاطعمه او امسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده ان حضر ويرجع بالنقصان ان هلك ولو اعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل فماتت فحضر البائع ان كان لم يقض

بالرد على الغايب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضى يرجع لان المنقض نقاد
في الظهير عن اصحابنا رحمهم الله وكل ما اي شي اوجب نقصان الثمن
ويعد في البيع عادة التجار جمع تاجر.
فهو عيب وفي خزانة الفقه العيب ما ينقص العين او المنفعة و
ما اعده التجار عيبا كان عيبا والا فلا لان الرد بالعيب لتضرر المشتري
وما ينقص الثمن يتضرر به والمرجع الى اهل الخبرة وهم التجار وارباب الصنايع
ان كان من المصنوعات. مثل ان يبول الرقيق المبيع في فراشه الا في صغير
غير مميز فلا يعد عيبا ولا بد من عوده عند المشتري في حالة واحدة فان بال
في الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرد لانه في الصغر لضعف
المثانة وبعد البلوغ لداء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما لو بال
عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوايد الظهيرية
لو اشترى صغيرا فوجده يبول في الفراش فله الرد فلو تعيب عند المشتري
يرجع بنقص العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان
لزوال العيب بالبلوغ لا رواية فيه وكان والدي يقول ينبغي ان يرجع اتفاقا
مستدلين بما لو شرى امة فوجدها ذات زوج فلم يردها ولو تعيبت عنده
رجع بنقص العيب فاذا ابانها الزوج فللبايع ان يسترد النقصان والعامة
لو شرى عبدا فوجده مريضا وتعيب عنده فرجع بنقص العيب فبرا بالمداواة
لا يسترد وان استرد والبلوغ مثلا لا بالمداواة كذا في البزازية وفي
الخانية شرى امة وادعى انها لا تحيض واسترد نقص الثمن ثم حاضت قالوا ان
كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد وفيها
شرى عبدا فحم عنده وكان يحم عند البايع قال الامام محمد بن الفضل المله
محفوظ عن اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البايع كان له
الرد وفي غيره فلا فقيل له فلو شرى ارضا فنزت عند المشتري وقد
كانت تنز عند البايع كان له الرد لان سبب النز واحد وهو سفل
الارض وقرب الماء الا ان يحرما غالبا وكان المشتري رفع من ترابها فيكون
النز عند ذلك ويشتبه فلا يدري انه عنده او غيره قال الامام

يشكل

يشكل عليه ما في الزيادات اشترى جارية بيضا احدى العينين ولا يعلم ذلك
فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد ولو حصل البياض عين الاول ولو شراها
وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد ولو حصل
البياض عين الاول الذي رضي به اذا كان البياض عند البايع ولم يجعله عيبا اذا
عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اساوي شمس
الايمة الحلواني وهو يشاورني فيما يشكل فشاورته في هذه المسلة فما
استفدت منه شيا كذا في الفتح وفي جامع الفصولين افول البياض عين الاول
في المسلتين ولكنه وفي الثانية لما زال عند البايع قبل قبضه فرد هذا الا انه
عين الاول لانه لو كان عين الاول لم يكن له الرد اصلا لما مر لعلمه فبين قوله عالما
وبين حصل عين الاول منافاة ولو حاك في الثانية ليس له الرد لتم اشكاله
اللهم ذكره بعد صورة محاكمة لما هنا او مثل ان يابقا من اتق العبد
من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير
خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو ابق والجمع اباق ككفار كذا في
المصباح وفي القاموس ابق من باب سمع ومنع وضرب وفي الجوهرة قال الثعالبي الاباق
من غير ظلم السيد فان هرب من ظلمه فهارب لا ابق فعلى هذا الاباق عيب
والهروب ليس بعيب وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء من مولاه تمردا انتهى
فيشمل ما لو اختفى ولم يذهب واطلاقهم يعم ما لو ابق من المولى او من مستاجره
او مستعير او مودع لا من غاصب الى المولى او غيره اذا لم يعرف منزله او لم
يقو على الرجوع اليه واحد ما لو ابق من المشتري الى البايع ولم يختف عنده فهي
القنية انه ليس بعيب ولا يشترط مدة سفر ولا الخروج من البلد لكن اذا اشتد
ان كانت البلدة كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها
وبيوتها لا يكون عيبا. ويشمل الصغير الاغير المميز لانه هنا كلا ابق وفي
الكافظية قال لاخر اشتره لا عيب فيه فشراه ثم وجده عيبا له ان يرده على
بايعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير ابق والمسلة بحالها لا يرد بعيب
الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس له عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب

ولو

ولو عين فقال ليس بآبق يكون اقرارا بانتفائه شهدا انه باع بشرط البراءة من كل عيب او من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا او قال انه ابق له الرد ولو قال عبدي هذا ابق فشراه وباعه لآخر فوجده الثاني ابقا واراد الرد بإقرار بايعه لا يقبل كذا في جامع الفصولين ولو شراه وابق عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام الحي حيا ابقا عند البايع وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطلب البايع بثمنه قبل عود الابق زاد في الصغرى او موته وفي اباق الصغير اقوال في العتيم وفيه ابق عنده ثم وجد ولم يأبق عنده بايعه بل ابق عند بايع بايعه لم يرد او انه اي المبيع جن اي من المعتوه للجنون في الصحاح جن فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم في المجنون مجنا ابعه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا بد من وجوده عند البايع ثم عند المشتري ولو اختلف حالهما كان جن في صغره عند البايع ثم عند المشتري بعد بلوغه وهذا اشارة الى انه عيب ابدا لا كما قال الحلواني وجواهر زاده الى ظاهر من عدم شرط عوده عند المشتري لحدث من حين باعه لم يثق ابدا وقيل هو كالبول في الفراش وعامة المشايخ على شرط العود عند المشتري وان لم يجد السبب واختاره الصدر الشهيد وصاحب الهداية وقاضي خان وصححوه وغلطوا ما عداه والجنون اختلال العقل اي القوة المميزة بين الحسن والقبيح المدركة للعواقب وتكلموا في قدره فقيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق فقط كذا في الدراية والمطبق من الطبق الشيء على مقدار الشيء مطبقا عليه من جميع جوانبه كالغطاء ومنه اطبقوا على الامر اذا اجتمعوا عليه متوافقين واطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه الجنون فهو مطبق ايضا والعامة تفتح الباء على معنى اطبقه الله عليه اي ادامه وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا وكثر الفعل لما استعمل الارماد متعديا لكن لم ابتله

٨٢

المجانة

او انه يسرق اي من العيوب سرقة المبيع مطلقا صغيرا او كبيرا عبدا او امة ولا بد من المعاودة عند المشتري في حال واحدة مان سرق عند بايع في الصغير او بالغا فلو احلف بان سرق عند البايع صغيرا وعند المشتري كبيرا لا يرده لحدوث عيب عنده غير الاول لان ذاك لقلة المبالاة وهذا لخبث الباطن ولو قطعت يده عند المشتري بما يرجع بربع القيمة ولو يظهر طرارا او نباشا او قاطع طريق فكالسرقة ولو سرق من المولى طعاما ليأكل فليس بعيب الا اذا سرق ليبيعه او من غير المولى واذا سرق فلسا وفلسين ليس بعيب ولو سرق بطيخا او نحوه من المأكول او فلسا كما يسرق التلامذة لا يكون عيبا ولو من مال الاجنبي فهو عيب ولو سرق للاكل فهو عيب مطلقا ومنها الشعر والماء الذي في العين لانها تضعف البصر وتورث الضرر وكذا كل مرض في العين كسبل وجرب وغيرهما وهو من السعال اي القديم لان دوامه دليل الداء وبنقص القيمة ثم الدين الذي في الذخيرة باطل لعلم بحر حامله بعد الحرب لانه يشغل ماليته ويتقدم به على المولى والكفر اقبح عيب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للعتق في كفارات ولو شرط كفره فظهر مسلما لا يرده خلافا للشافعي في ثلاثة في التحلل في عقوبات الامة ولنا ما مر قلت فلو شراه ذمي ينبغي ان لا يكون عيبا الا ان في السراج انه عيب ولو ظهر معتزليا او نحوه ينبغي ان يكون عيبا ومن العيوب نحو الاما الناشي بغير المعدة لاما يكون لفساد الاسنان فانه يزول بتنظيفها وكونها ولد الزنا بالمد والزنا لانها قد يراد منها الاستفراش وهذه الاشيا تخل به بخلاف الغلام فانه لا يستخدم خارج البيت وهذه لا تمنع منه الا اذا فحش البخر والدفر مرداء فتكون عيبا ويفقد جيبهن والدفر اي نتن الابط يقال رجل ادفر وامرأة دفراء من دفر كتعب فهو دفر اشتدت ريحه وادفر بالا لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال قيد دفرا اي نتن وسمي للجارية اذا اشتممت بادفار اي منتنة الريح كنابه عن خبث الخبر والخبر كذا في المصباح والذفر بالمعجمة ذفر ذفرا فهو ذفر كتعب وامرأة ذفرة طهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمرأة الواحدة اذا

في ذكرا او انثى مطلقا او بشرط الاسلام ... بلاد الكفار ...

ها البائت فيقال دفره وفالك لبحرابيه تهجو الشحاذ برد فره واقبل بخره لذا في المصباح
وفي القنيه لو شرى عبدا فبعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنه
وان كان بالاجر فلا وفي الامه عيب مطلقا لانه يفسد الفراش وهي عيب حتى في
البهايم ذكر في القنيه شرى حمارا يعلوه الحمر في دبره وفعت المساله بخارا فلم
جوابا لاية وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب في الاغلاء وقبل عيب اشهي
واستثنى في الهدايه كون الزنا عادة للغلام فيصير عيبا اذ يخل بالخدمه
وفي الخانيه لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه تضعفه عن بعض الاعمال
وبرداد بالحدود وضعفاني نفسه وفي النهر العيوب عدم الختان في الغلام والامه
المولدين البالغين بخلاف الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي الخانيه
هذا عندهم اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا واستحاضه الامه
فهو ضرر كانقطاع الحيض في اوانه لانه علامة دا لان الحيض في الاكثر
في بنات ادم مهو دم صحيح واستمراره وانقطاعه لدا او حبل وهو عيب
ولا تسمع دعواه انه انقطع الا ذكر احدهما ويعتبر فيه اقصى مدة البلوغ
وهي سبعة عشر عندح ويعرف بقول الامه لتعذر علم غيرها ويحلف البايع
لو كان بعد القبض فيرد بنكوله وكذا قبل في الصحيح مالوا في ظاهر الرواية
لا يقبل قولها عنده كذا في الكافي ولواد عى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع
دعواه وفي المدينه تسمع اقلها ثلاثة اشهر عند س واربعة اشهر وعشر
عند محمد وعند ز سنتان والحاصل انه ان اخر دعواه سال القاضي
البايع فان اقر ردها وان انكر قيام العيب حالا لا يحلف عندح كما يحي ان الصحيح
على خلافه وان اقر بعيبا به حالا وانكر كونه عنده يحلف فيرد ان نكل وان برهن
المشتري على الانقطاع عند البايع لا تقبل لكذبهم بخلاف ما لو شهدا انها
مستحاضه لانه دعو دم يطلع عليه كذا في التبيين والفتح وجعل في البدايع
الاستحاضة كالانقطاع مما لا يطلع عليه الا الامه قال الزيلعي وفي النهايه
عن فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل لقول النسا وفي البدا الى قول عدلين من
الاطبا بخلاف ما يحصل بسببها فيكفي واحد فاذا ادعى قول المراة يحلف

البايع

٨٢

البايع انه لم يكن عنده فترد بنكوله قال في الفتح بعد نقل ما ذكرنا هذا ينبو عن
كلام الهدايه ويوافقه ما في الخانيه اشترى امه فمضى فلم تحض شهرا
او اكثر قال الفقيه الامام ارتفاع الحيض عيب اقله شهر فاذا وجد عند المشتري
كان له رده اذا ثبت انه كان عند البايع ايضا فلم يشترط ثلاثه اشهر وينبغي ان
يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبرا ممتدة الطهر فعندح شهران
ومن ثلاثة اشهر وعند محمد اربعة اشهر وعشر وعن محمد شهران وخمسة ايام ومن تبعي
والرواية هناك لم ترد هنا لان الحكم ثم يستدعي ذلك لمنع الوطي شرعا الى الحيض
والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يحتاج الى ان يقدر تعاميين وبحوها
لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي اليه وذلك لا يتوقف على مدة معينة
مما ذكر فظهر انه لا يحتاج الى تعيين انه عن حبل او دا في الدعوى فان كونه عيبا
باعتبار انه يفضي الى الدا الا انه لا يكفي الا عن دا يتقدم عليه فلذا لم
يتعرض له الفقيه المفسر فاضي خان لما ذكر من كون الانقطاع عن احدهما
بل اذا ادعى انقطاعا في اوانه كفى ويكفي شهر اذ به يتحقق الانقطاع في اوانه
ويجب ان يعول على هذا والاطبا يطهر الطبيب ممتد الطهر وكثير اما يقولون
ممتد الطهر شهرين وثلاث صحيحه لا دا به وهو ظاهر الهدايه كما تراه بانه
يعرف ذلك بقول الامه ولذا قال الامام العتابي وعين وانما يعرف ذلك بقول
الامه فما في النهايه قول شارح اخر بن الطاهر حكاه من اسبيم قال في برهان
الخصوصه على ما في الهدايه ويوافقه ومعناه ان يدعي الانقطاع في الحال ووجوده
عند البايع فان اعترف بهما رد عليه وان اعترف بوجوده حالا فقط انكرت الامه
فان ذكرت انها منقطعه تنجه الخصومه فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ترد عليه
اقول ما الحاجة الى قول الامه مع اعتراف البايع به وان انكر وجوده وانكر
الانقطاع في الحال فالمخبرة فانكرت الانقطاع والغرض انه لا يقبل به بينه المشتري
به عيبه فعندهما يستحلف ويجب كونه على العلم فان نكل تنجه الخصومه والا تعذر
ولعمري نقل ما يحلف لكن لك الاقول مع مرجحه بانه من لم العلم بانها لم تحض عند المشتري
وما في النهايه مبني على ما ذكره في صورة الخصومه وعلى ما في الهدايه فالقول لها في الانقطاع

ما يعلم انها منقطعه عند المشتري

وفاته في البدايع وان كان العيب لا يطلع عليه الا الائمة فلا يثبت بقولها لكونه متهمة
ولو كان في داخل الجوف فلا طريق للوقوف عليه اصلا فكان الطريق في هذه
الموعبر هو استحلاف البايع بالله ليس به هذا العيب للحال

وهذه المعدادة عيوب في الفتح منها عدة الامة من طلاق رجعي لا باين وكثرة
الخلان وحمرة الشعر اذا اخش بحيث يضرب لسواد وعلمه والشمط في غير اوانه
دليلا وفيه للبكر والعشي ان لا يبصر ليلا من عشي كتعب وسوء اسنان او شك
وسواده وسواد ظفر اذا انتقص والعسر العمل باليسار لا اليمين بخلاف
الاعسر ليسير يعمل بهما والقشم فنوس الجلد وشنخ الاعضاء والنزب ورم
في الماق قد سيل منه شي يصيره كصاحب جرح ساير والحلول والخوص مع منه
والشتر انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر نبات من سد وفي انسان العين
وجرب الجفن وغيرها والقبل ومنه تراه يوم الروع كالحداء القبل
والعزل ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والسسم ساعد ما بين العدمس والصكك
صك ركبة بالاخرى والدحس ورم باطراف حافر الفرس والحمار وقلة الاكل
في البقر ونحوه والمشش ورم له صلابة والقلع وعدم المسلح الدار
والشرب للمرض وارتفاعه بحيث لا يسقى الا بالسكر بخلاف ~~...~~
~~...~~ والعثار في الدابة ان كثر واكل العوار وقطع الرسن
والجموح الامتناع من الركوب والحرن عند العطف والسير وسلان
اللعاب بحيث يبل المخلاة وكرهه تركه البرعلاجه المعتاد ليس له ان يميزه
ويرجع بحصته ولذا لو شرى خفا او مكعبا فلم يدخل رجله ولو باع ثوبا
على انه لثت بثمن او قميصا على انه من عشرة اذرع والمشتري يطرح لم يرد

٨٤

وان طرا استحقت ما بداله الثمرة القاطع للقطع عيب اخر غير ما كان عند البايع عنده اي
المشتري رجع على البايع بالنقص مانه يقوم المبيع معيبا وسليما
فيرجع من الثمن بقدر ما بينهما ان كان عشرا فبعشر الثمن او ثمنا فبثمنه وهكذا
وفي البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل
ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري
والمقوم الا هل في كل حرفة وفي شرح المنظومة ان المقوم في المتلفات يكفي فيه
واحد بخلاف العرف

فيمتنع اما اخذ النقص او رد المبيع اذا الرضا وقع من الذي باع لا الزامه
الضرر وليس له الرجوع بالنقص حينئذ لزوال الموجب له وهو اباوه من العقد
بخلاف ما لو خاط الثوب قميصا فظهر عيبه رجع بالنقص وليس له اخذ الثوب
لان امتناعه لحق الشرع كيلا يلزم الربا لان الوصف لا يقابله شي من الثمن
لانه يقابله اذا كان مقصودا بالاتلاف حقيقة كجناية البايع قبل القبض او حكما
اذا امتنع الرد لحقه او للشرع بان نقص او زاد لان الفاية في المشتري تحرض للسلم
فصار مناقيالة برد المبيع ان امكن دفعا للضرر وان تعذر رجع عليه بحصته دفعا
لضرر المشتري لا تعاكم اعانة في المشتري اولى لئلا يلبس البايع عليه لانا نقول
ذلك معصية على تقدير تحققه وهي لا تنافي عصمة مال العاصي بخلاف غاصب وصبغه
وحاصل وجوه النقص انه اما ان ينقص قبل القبض او بعده وكل منهما على خمسة
اوجه بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل المبيع او بافة
سماوية اما ما قبل القبض بفعل البايع فخير المشتري ان وجد به عيبا او لا ان شا
تركه وان شا اخذه وطرح من الثمن حظ النقص وان كان بفعل اجنبي خير المشتري معيبا
او لا ان شا رضي بكل الثمن واتبع الجاني بارشه وان شا ترك وسقط عنه الثمن
وان كان بفعل المشتري لزمه الثمن وصار قابضا بالجناية ولو وجد به عيبا رجع
بحصته الا ان ياخذه البايع فيسقط عنه الثمن وليس له مسكه واخذ نقصه ولو
منعه البايع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط
من الثمن ما نقص بفعله وان كان بافة سماوية او بفعل المبيع برده بكل الثمن او باخذه

وقيل ينبغي ان يرده كما [illegible] ليس له الرد [illegible] مريضا فزاد مرضه في يد المشتري

[illegible] الا اذا صار صاحب فراش ٢ وفي العتبي [illegible] عيبا ابرا اثر قرحه برات

ولم يعلم به [illegible] قرحة واجبر الجراحين ان يعود [illegible] لم يرد ويرجع

بنقصه [illegible] كانت به قرحه او جراحة فانفجر عند المشتري فله الرد لان

انفجاره ليس بعيب حادث ومما يستثنى مما ذكر ان البايع لو رضي بعيبه يجبر على رده

ولا يرجع بالنقص [illegible] عيبا انتقل تحصا خطا عند البايع [illegible] عند المشتري

فاراد البايع [illegible] لا يجبر المشتري ويرجع بنقصه لانه لو رده على بايعه

كان [illegible] ٢ ومن الحادث المانع ما لو اشترى حديدا ليتخذ

منه [illegible] ليجربه بالنار فوجده معيبا لا يصلح للملك الا انه

يرجع بالنقص [illegible] العيب وفي جامع الفصولين الحلد عيب لا يرده وان رضي

بايعه [illegible] ادخل [illegible] النار فراى عيبه لم يرده اذا احترق

[illegible] والفضة تحديد اقول الذهب ينتقص في النار اذا انما

[illegible] الذهب ولو وجد سبكا فراى عيبه [illegible] لا لو وجده

[illegible] ولو وجد المسلم فيه معيبا وقد حدث عنده عند رب السلم

[illegible] السلم واستقض الشيء وله الابا من [illegible] اي عيبه

كان المعقود عليه [illegible] لا العين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه [illegible] في ذمة المسلم

اليه [illegible] فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد المقاصة كان ربا

[illegible] والوفا بالشرط اي من غير المعيب [illegible] اصلا [illegible]

[illegible] ويرجع بجيد وحكم محمد بالرجوع بالنقصان من راس

المال [illegible] والمسافة [illegible] فلما قبض البر حدث به عيب

واطلع على عيب كان به [illegible] المسلم اليه ان يقبله ويجبر رد قدر النقص من راس

المال [illegible] دنانير ونقص العيب دينار [illegible] درهما

[illegible] وفي البنيان لو باع [illegible] حدث به عيب عند المشتري [illegible]

[illegible] لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وفي [illegible] التولية

[illegible] المشتري [illegible] وبعضه الباقي [illegible]

٨٥

ولو ثوبا مفعول لقوله قطع وفاعله شاء له وبان بعد القطع العيب المسوغ للرد لولا

القطع بالعيب اي بحصته من الثمن رجع المشتري لان القطع عيب حدث ومنع الرد علا

ما لو اشترى بعيرا فنحره فوجد معاه فاسده حيث لا يرجع عند ح لان الحرا فسد بالتنجير

فصار كالمتلف [illegible] لم تقطع [illegible] او للذي يباع قبوله كذا الا ان المنع لحق [illegible]

وان كان هذا امام [illegible] لكنه اعاده ليرتب عليه ما يجئ ولو قال مالم يحلط ملك المشتري للعيب

ولا رجوع للمشتري على البايع ان بيع [illegible] ذلك الثوب الذي قطعه لانه صار حابسا

للمبيع اذ الرد لم يمتنع بالقطع برضا البايع فكان مفوتا للرد سوا باعه قبل رؤية

العيب او بعده كما في الفتح ولو كان مضطرا كما لو اشترى سمكة فراى عيبها ولم يجد الغاية

[illegible] وباعها لا يرجع بشئ [illegible] لدفع ضرره لو افتى القنيه ثم [illegible]

[illegible] في المشتمل [illegible] لا يرجع عند [illegible] وفي الفوايد الظهيريه

الاصل في ذلك ان كل محل يكون المبيع الذي اطلع على عيبه قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد

برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان فعلى هذا لو اشترى ثوبا فقطعه لباسا

لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصه لان التمليك من الولد الصغير

حصل بمجرد القطع للعرض [illegible] قبل الخياطة مسلما اليه وهو نايبه في التسليم فصار

حابسا له مع امكان الرد والخياطة بعد وعدمها سوا ولو كان الولد كبيرا رجع

بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وامتنع

الرد بسبب زيادتها قبل خروجه عن ملكه فلا يكون حابسا بعد ملكه بيع او هبة

في جواز الرجوع وهنا اصل اخر في الزيادة في المبيع وهي اما متصلة او منفصلة

وكل منهما اما متولد من الاصل وغيره فالمتصلة غير المتولدة كصبغ وخياطة

ولت سمن وبناء وغرس تمنع الرد بعيب اتفاقا ولو قبله البايع ورضي المشتري لا يجبر لانه

ومن المتصلة لو كان المبيع برا فطحنه او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد

رجع بالنقص والمتولدة كالسمن والجمال [illegible] فلا تمنع الرد في

ظاهر الرواية لمحضها تبعا للاصل مطلقا والمنفصلة المتولدة كالولد

واللبن والثمر [illegible] تمنع الرد بالعيب [illegible] او شرط والفسخ بالاقالة

وقبل القبض لا تمنع الرد بعيب والمنفصلة غير المتولدة منه ككسب

وغيره فلا تمنع الرد بحاله فيرد الاصل والزيادة للمشتري لانه ليس بمبيع لو لده

بعد ما [illegible] فعل ما يمنع الرجع مما ذكر

٨٦

يحكم بباع اي بحكم المشتري اذا باع مشتراه وعيبه مفعول لما اشتراه قوله راه في انه
لا يرده ويرجع بالنقصان لامتناع الرد قبل البيع فلا يكون به حابسا للمبيع
وعن هذا قلنا من شرى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على
عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان كبيرا يرجع لحصول التمليك في الاول قبل الخياطة
وفي الثاني بعدها لما سيجي لرسالته في الهبة وان الزيادة بالخياطة ونحوها تمنع رده
بالعيب تمنع الرجوع بثمنه عند الاستحقاق فلو شرى ثوبا وخاطه قميصا ثم برهن مستحق
ان القميص له لم يرجع المشتري بثمنه على بائعه لكونه استحق بسبب حادث فلو برهن ان
الكم له واخرا ان الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه ثم برهن ان القميص له يرجع
بالثمن كذا في الفصول الجامع اشترى او غصب ثوبا فخاطه او برا فطحنه او شاة او
لحما فشواه ثم استحق باسم الحادث لم يرجع بالثمن ولم يبرأ الغاصب لانه
استحق بسبب حادث اذ العوارض ضد القطع والذبح مع الاخذ يملك قبلها
بخلاف ما لو اقام ان الملك الاشياء له كانت له وصح لان الاصل الملك من الاصل
وتمامه فيه . او كان اعتقه اي اعتق المعيب قبل علمه بعيبه او مات ذلك
المعيب المشتري فان الموت ينتهي به الملك لان الملك في محل الحياة يثبت باعتبارها
فينتهي بانتهائها وامتناع رده حكمي لا بفعله وكذا الاعتاق استحسانا والقياس ان
يمنع لانه بفعله كالقتل وجه الاستحسان انه منه للملك لان الادمي لم يخلق محلا للملك وانما
يثبت فيه موقتا الى العتق فصار كالموت وهذا لان الشيء بانتهائه يتقرر فيجعل كان الملك
باق والرد متعذر . ويدل عليه ثبوت اصل الملك مع الاعتاق سوى الولاء للمعتق
وهو من اثار الملك ، ولو باعه المشتري فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع به على بائعه الاول
عند ح لانه لا حق له كذا في الصغرى والتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل
بامر حكمي والكتابة تمنع الرجوع لجواز بيعه برضاه وبتجريد نفسه فهي كعتق بمال
مكاتبة
وفي المحيط شرى ابا او ابنا او اسيرا لا يرده بعيب لمنع الكتابة زوال الملك ولا يرجع
بنقصه لانه خلف عن الرد اذ لا يصار اليه مع امكانه ولم يتحقق اليأس عن الاصل
لقبولها الفسخ بخلاف ما لو دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم

بالعيب رده المولى وسواه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب
رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى
وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى مكاتب ام ولده مولوده لا يرده
بالعيب ويرجع بنقصه ولو ابراه المكاتب جاز ولو شراى المولى من مكاتبه عبدا
لا يرده لعيب ولا يخاصم بايعه انتهى وفي العسر سرى جدارا ما يلا لم يعلم به حتى سقط
فله الرجوع بنقصه وان على ماله لا بالمبيع المعيب العتق حرى او قتل المشترى
العبد المشترى المعيب او الشى الماكول المعيب اكل او اكل بعضه بنا ريه
فاعل فتل وما عطف عليه اي اذا اتلف المبيع فالعود بالنقصان بطل في ظاهر
الروايه لان القتل لا يوجد الا مضمونا وسقط هنا للملك ان لم يكن مديونا
والا ضمنه السيد فصار كمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لا يوجب ضمانا
وقيل غيره بمنع الرجوع لوجود الضمان به وفي الاكل خلاف فعندنا الرجوع
به واذا لو لبس الثوب فتخرق لهما انه صنع به ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله
فاشبه الاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل منه مضمون فاشبه البيع والقتل
ولا معتبر بكونه مقصودا فالبيع قد يقصد بالشرا واكل البعض كالكل لانه كشئ
واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي
لانه لا يضره تبعيض ويرجع بنقص ما اكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والاصل
في هذا ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كقتل وتمليك لغيره منع العود بالنقص
ومتى امتنع لا من جهته او من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك او نقص او زاد زيادة مانعه
او الاعتاق وتوابعه لا يمنع الرجوع وعليه ما في البزازيه لو وطى الامة ثم باعها بعد العلم
بالعيب لا يرجع وان وطيها غير البايع ثم باعها يرجع بالنقصان انتهى وفي المجتبى
لو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشئ ولو
اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو شرى سمنا
ذا بيا فاكله ثم اقر البايع انه وقع فيه فاره رجع بالنقص عندهما وبه يفتى ولو شرى
كرما سمره لزالتمر واكلهما ثم وجد بالكرم عيبا فله رده كذا في القنيه
وفي البزازيه لو اتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضى ولا يسقط
شئ

٨٧

شئ من الثمن وكذا لو كان الكسب امه فوطيها او جرحها او اعتاق ولد المبيعه
بكون رضا بعد العلم بالعيب او بيضا وقتا سرى وفاسدا منتفعا ببعضه
سرى كذا بخط المصنف ولا يخفى ما فيه من الزياده ولو قال وفاسدا او البعض
بالنصاري لسلم من ذلك اي اذا وجد فيما ذكر فاسدا او ينتفع به بعض انتفاع
يصح البيع وعاد على البايع بنقصه دفعا للضرر بقدر الامكان لتعذر الرد
بكسره فلو علم قبل فساده رده ولو وجد لوتنا ولعله شيئا بعد كسره وعلم به
لم يرده لرضاه به وينبغي ان يكون الحكم فيه كما في اكل الطعام وقدره بعضهم
ببعض الطعام لان ماليته باعتبار قشره ولو وجد قليلا منه فاسدا
جاز البيع لانه لا يخلو عنه عاده وان كان كثيرا فالصحيح عدم البطلان وعندهما
يصح في الصحيح والصحيح لو شرى دقيقا فخبز بعضه فوجد مرا رد ما بقي ورجع
بنقص ما خبز وفي الذخيره شرى عددا من بطيخ او رمان فكسر واحدا فوجده معيبا
رجع بحصته من الثمن ولا يرد الباقي الا ان يبرهن على فساده ولو بيع المشتري
ما اشتراه ورد بالقضا عليه اي على المشتري الثاني بالعيب يرد بعد القبض
لا الرضا رده المشتري على بايعه بطريقه بان يبرهن عليه او استحلفه لا
بمجرد القضا عليه وانما كان له الرد لان بالقضا صار فسخا من الاصل فجعل البيع
كان لم يكن غايته الامر انه انكر قيام العيب لكنه كذب شرعا بالقضا وقيل هو
قول ابي يوسف ومحمد منعه من مخاصمة بايعه لتناقضه والاكثر على انه ان يجحد نقصان
فعاك بعينه ومايه هذا المعيب وانما حدث عندك فرد عليه بعضه فليس
له ان يخاصم بايعه وقيل يحمل على انه سكت والبينه على الساكت
لتنزله منكرا كذا في الدرايه واورد على كون الرد المذكور فسخا مسايل منها
لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعه الثانيه لو باع
امة الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه ابو البايع لم تصح دعوته
ولو كان فسخا لصحت الثالثه لو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع
بعيب بقضا لم يبطل الحواله ولو كان فسخا لبطلت اجاب الكاكي بانه فسخ فيما
يستقبل لا في الماضي ولذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا يجعل
العقد كان لم يكن ليس بسديد لانه اذا جعل كان لم يكن فهو لم يجعل الفسخ كان لم يكن لان

الفسخ يرد على العقد لا بتصور فاذا انعدم العقد من اصله انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن بقاء محل العقد كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي الا يرى ان من وهب داره لرجل قبل الحول وسلم له ثم رجع في هبته بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة عما مضى وكذا الموهوب دار الاخر وسلمها له فبيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب في هبته لم يكن للواهب اخذها بالشفعة ولو عادت الى قديم ملكه فكان له ان ياخذ بالشفعة كذا في الفتح ثم في قبله نقض بما اذا كان غير نقد اما منها فلا كمثله ذكر هذا في المحيط ان من سرق دينارا من دراهم فباع الدينار من اخر ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فله رده على بايعه لان المبيعين جميعا كونا معروفين لان العيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فالمبيع ملك البايع فاذا رد على المشتري برده بخلاف غير النقود فانها موجودان فاذا قبل بلا قضا نفذ رضي بالعيب فلا يرده واذن ما فهم من الاطلاق المذكور بالنسبة الى موضوع المسلم غير محتاج للنقد وخرج عن كلام اصل ذكرها في المبسوط لو احتاج المشتري الثاني يعني ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يستشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول الخاصم مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به حتى اقراره بكونه سليم فلا يسعه لرد لانه الرد ولكن لم يذكره محمد ومما خالفه الوكيل بالمبيع اذا رد ما باعه بالوكالة عليه بعيب بقضا ببينة او اباي او باقرار فيما عند المامور بالعيب كذا النظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من خصومته لان ذلك عقد لعدد البيع لكون البيع الثاني فاما عند انفساخ البيع الثاني محتاج لخصومة في الرد وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وقيد بحق الاسلام لعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله برده بالنية وبابا اليمين ولا يرده مع الاقرار لان اقرار المامور لا يسمع على الامر ومعنى اشتراط القضا او النكول او الاقرار والغرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب فكم اولا او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يعلم عند تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او عرضها من الحال ان تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي ان المبيع كان في يد البايع فرده عليه اما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا احتاج لشي فلكي فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا ريبة خصومة . وان رد على قوله حداه الى نكوله الوكيل بلزم

الموكل ان النكول لا يعد اقرار عندهما وبذلك نحو لا يسمى في عدم واقرار الوكيل لم يلزم الامر فيما يحدث مثله احيث بانه ليس صحيحه بل جاز مجراه الا يرى انه ينفذ على المالك في تجارته ويدله حق نحو ضمانه بيسير وكذا عندهما لو يشترك كل حكم كان لدار العوض فيحلف ويسقط المالك عن يعتنه ولو كان اقرار المامور رجوع عنه وما جرى مجرى شي لا يجري مجراه من كل الوجوه وحكمه كصريح اقرار عندهما وعندهم لا ويمرنه فيما عن ... لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضي به ثم برهن المدعى عليه انه اشتراها من المدعي يسمع بينته ويرد الدار عليه ولو برهن انه شراها من رجل اخر لا يقبل ومنع محمد العقول فيهما ... وعلى ان الرد بخيار الشرط والرؤية لا يتوقف على القضا قال في الايضاح النقلة فيه انه قبل القبض له الامتناع من القبض اذا علم بالعيب لكان هذا المعنى قد وقع وامتناع من القبض ولانه الرفع عامة وظهر اثره في حق الكل وبعد القبض بناهي موجب العقد الا ان حق في صفة السلامة قايم فاذا لم يسلم له يثبت له حق الفسخ لما من هذا ان حق الفسخ بالعيب ما يثبت اصلا لان الصفقة تمت بالقبض بل الغرم وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق الكل لانه يثبت بولاية عامة ولو كان بتراض يثبت في حقهما خاصة بخلاف الرد بالشرط والرؤية لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ يثبت اصلا لسلبها اللزوم في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا حقا لم ولانه استيفا الحق يثبت من وجه العموم فلم يتوقف على القضا والمشتري بفتح الراء والمراد به المبيع الذي اشتري من بايعه واراد البايع قبض الثمن ثم ادعى المشتري فيه عيبا . فلا يجبر بفتح الفاعل وفاعله من قد باعه ذاك المبيع المدعى فيه عيب اي لا يلزم البايع المشتري على دفع الثمن عند الحاكم اي لا يمكنه الحاكم من الزامه بل يبرهن الذي ادعى عيبا على وجوده ليرده او حلف بايعه اذا لم يجد بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه فيه بازاء العين [redacted] المبيع ولانه لو قضى بالدفع فربما ظهر العيب فينتقض القضا وصونه عن النقض لازم . وبعد ما قد حلفا اي البايع

اي طلب يمينه ويحكم بدفع الثمن ان حلف او برد المبيع ان نكل لو قال المشتري
بالشام المعروف او نحو هما من البلاد البعيدة فامهلني حتى احضرهم او
اتيك بكتاب حكمي من قاضي البلد لا تسمع بل يستحلف كما ذكرنا لان بالانتظار
ضررا بينا بالبائع لان التاخير لغاية لا تعلم كالابطال سيما بعد قبض المبيع
بمعاوضة وليس في الدفع كذلك ضرر بالمشتري لانه على حجته اذا اقام
البينة بعد حلف على العيب ويسترد الثمن بخلاف قوله شهودي حضر فان الامهال
هنا الى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا القدر على البائع ولو قال احضر العيب الى ثلاثة
ايام امهله وليس هذا انما ينقد حد القضاء باطنا وظاهرا عنده لان
ذلك في العقود والفسوخ ولم ينكر العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى
مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط
وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه الا اذا قال ليس لي بينة غائبة او ليس
لي بينة حاضرة اما لو قال لا بينة لي يحلف خصمه ثم اتى بالبينة ففي ادب القضاء للخصاف يقبل
في قول ح وعندم لا ولم يحفظ عن س وفي الخلاصة في رواية الحسن عن ح يقبل
وقال السبكي في قول العيب عن اصحابنا روايتان وفي بعض نسخ القضاء
اذا قال ليس لي بينة ثم يحلف عند ح وعند س يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة
في المصر فاحلفه ثم اتى بها لا يحلف في قوله خلافا لس وان اباقا متعلق بقوله
ادعى المشتري اي عنده وعند البائع لم يحلف البائع على عدمه عنده
عند ح حتى يبرهن المشتري ان عنده قد ابق المبيع الذي عنده
لانه عنده يثبت العيب فتصح الخصومة فيه لانه وان القول للبائع
لكونه منكرا لكن انما يعتبر انكاره ولا يتوجه عليه اليمين الا بعد قيام المدعي سببا للرد
بالحجة وهذا في نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما اما فيما
لا يتوقف على عوده عند المشتري كولادة امة وتولد منه زنا فلا معناه
ودعواه ان يدعي اباقا فينكر قيام حالا فيحتاج لاثباته اما ان اعترف البائع
به فيسال عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر
طولب المشتري بالبينة على وجوده عند البائع فان برهن يرد والا حلف

٨٩

بالله لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط كذا في الجامع قالوا وان
شاء حلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعيه او بالله ما ابق
عندك قط كل من هذه العبارات حسن وعبارتان محتملتان وهما ان يحلف
لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم ويوجب الرد فاذا حلف لقد باعه وما به هذا العيب بر في يمينه
واما لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب فلذلك لان هذه العبارة صادقة اذا
كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم على ظن ان صدقه لغة على تقدير
قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان ما وله لذلك لا تخلص عند
الله تعالى بل هو يمين غموس والاشعر مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق
عندي قط كذا في الفتح وفي حسن العبارة الاخيرة مما اختبره نظر فقد نفى صاحب
العز التحليف به وما في شرحه ان هذه العبارات صواب وقعت في الكتب
لكن نقل الماخرون عنه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عنده
وسيرد عليه وقد دهو اعنه وسيأتي في الفتح انه مما وقع في المطارحات
واما قوله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعيه فصالح في الحافظية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد من
الوجه الذي يدعيه تحليفا على الحاصل وصح في المبسوط عبارة الجامع وفي
الهداية اذا كانت الدعوى في اباق الكبير حلف ما ابق مذ بلغ مبلغ الرجال
لان اباق الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ ثم التحليف هنا على البتات
وان كان على فعل الغير قيل لانه كان مدعيا العلم به وحرا دعى علما بفعل
دل على البتات كالمودع يدعي قبض المالك والوكيل يدعي قبض الموكل
ثمن ما باعه وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه
سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليم سليما ليس
المراد منه السلامة حال التسليم بل معنى تسليم والحال انه لم يسرق عندي
فرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في الفتح . واعتمد على الاول ظهير الدين فاشتري
احدهما لو باع شخصان عبدا لاخر صفقة واحدة فمات احدهما وورثه الاخر

[illegible]

فادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي حصة موروثه بالعلم عند محمد وان كان
يدعي العلم بالتعاية الثانية باع متفقا وكان عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري
عيبا يحلف الحاضر على الكرتم في حظ نفسه وعلى العلم في حظ الغايب وان ادعى ان به علامة
سرلك كذا في الدراية ناقلا لكن الامام الوجه عندي ان يستشكل ما يحكم به على ما قال
المسلمين لا عكسه لان تحليفه في نصيبه على البتات وفي نصيب الاخ على العلم
وهو واحد هو المشكل والسالمان مشكلان لاستوا علم وجهل بالنسبة
الى النصفين الا ان يكون معناه ان يكون العبد عند كل من [illegible] نحلف
هذا الوارث على البتات لانه ابق عندي فقط وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي
فليكن محملها ذلك وعلى هذا فلو لم اقام العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف
الا على البتات لان العقد يقتضي وصف السلامة وفي الفتح كيفية ... الخصوم
في نحو الاباق مما لا يعرف الا بالتجربة كسرقة وبول في فراش وجنون وزنا
واصناف ذكرها في الحاشية ص ٩٧ اربعة انواع الاول ما هو ظاهر لا يحدث مثله
اصلا وقت البيع الى وقت الخصومة كاصبع زائدة وعمى وسن شاغية فيقضي بالرد
اذا طلب المشتري بلا تحليف للتيقن به في يد البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه
به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فان ادعاه سال المشتري فان اعترف
لم يرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف بالله ما علم به وقت البيع او ما
رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا
باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع كبد وطحال فان اعترف به عنده رده
وكذا اذا انكره فاقام بينة او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضا فيفعل
بما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي
والاثنان احوط فاذا قالا به ذلك يخاصمه في امكان حدوثه عند المالك ان كان
عيبا لا يطلع عليه الا النسا كقرن وعفل ورتق وثيابة مع شرط بكارة
فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه حالا اريت النسا والمراة العدلة
كافية فاذا قالت قرناء ونحوه ردت بقولها عندهما كما مر واذا انضم اليه
نكوله عند تحليفه عن ان الغير ونحوه مما كان مما لا يحدث مثله عند قول
المرائين هي قرنا بلا خصومة في ان ذلك عند البايع للتيقن بذلك كما في

الاصبع

الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضاه فعلى ما ذكرنا وفي شرح الجامع الصغير الخاني
العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يومر بالرد وان كان مما يحدث
واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول
للبايع لانه منكر وهذا يعرف مما قدمناه ولو ادعى ان الامة خنثى يحلف
البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا انتهى وفي تهذيب القلانسي
لو برهن البايع انه حدث عند المشتري وعكس المشتري يقبل بينة المشتري
وفي البدايع لو اخبرت امراة انها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا
تقبل قول القابلة فلو قال البايع ليس بها بكارة احضرت القاضي ذا
بصارة امين وفي الفتح ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البايع شيئا يسقطه
لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند س
يحلف صونا لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك ثاني الحال بالله ما علم بالعيب
حين شراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون بالله ما
سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة لم وهو
الصحيح واحب الي ان يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوطه عن الرد يحلف
اتفاقا وفي الخلاصة لا يستحلف بلا طلب [illegible] بالعيب
المذكور والشفعة في ملك غايب لا يقضي حتى يستحلف المراة والشفعة لا
يقضي بها حتى يستحلف الشفيع واعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطبا
لمعرفة علمه بالعيب اما اذا كان مراده المعرفة نظر بنفسه وانظر امينه كنظره
واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان اخبر واحد عدل توجهت
الخصومة فيحلف البايع انتهى وفي الح بالقضا خلافه

وفي الفتح وغيره لو وجد بالمبيع عيبا فقال له البايع تبيعه فقال نعم يلزمه لانه
عرض على البيع ولو قال نعم فان لم يرج رده على عرضه فلم يشتر سقط
الرد ولو وجد البايع الثمن زيوفا فقال له المشتري انفعه فان لم يرج رده
على فلم يرج رده استحسانا كما لو كان المبيع ثوبا فقال اره الخياط فان قطعه

اشترى كفنا ام وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى تحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجد معيبا تخاصم بايعه حتى لم ترك الخصومة ابا ما لم عاد اليه فقال له بايعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر هل يزول ام لا فله رده ومثله في المجتبى اه وفي الخلاصة عن المحيط هذا اذا تبرع اجنبي في حق الميت فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى من التركة فله نقصان العيب ومثله في البدايع وزاد لان الملك فيه لم يثبت للمشتري بل للميت لانه من حوائجه الاصلية وامتنع رده لامر الشرع وان كان اجنبيا ثم تبرع به لم يرجع لانه اخرجه عن ملكه فاشبه البيع ومثله في المحيط لكن رد عليه قولهم لو افترس الميت سبع كان الكفن للمتبرع لان الظاهر انه لم يخرج عن ملكه اه وفي شرح الجامع للصدر في بيع الغنايم • باع الامام او امينه شيئا من الغنيمة بعد احرازها وطعن المشتري بعيب فيه ينصب له خصما على خلاف وصية ولا يحلف لانه لا يصح اقراره كالمستناب وكذا الوصي في عقده على خلاف وكيل الخصومة ولو اقر لا ينفي خصمه على الوصي لعمومه اذ لا يملك على الغنيمة ويباع لرد النقصان ويحمل والفضل له سويتامه في شروح الجامع • والقول للقابض في مقدار مقبوضه المعيب مع اليمين جاري حد شان للقول اي قال البايع انما يسمى الرد لحصة هذا لا كل الثمن فقال انما بعتنيهما وحده فاردد كل الثمن ولا بينة فالقول للمشتري لان القول للقابض مطلقا لانه ينكر زيادة تدعيها البايع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذا مسقط للثمن عن المشتري والبايع يدعي بعض الثمن عليه بعدما ظهر سقوط الثمن والمشتري ينكر فصار كغاصب ادعى المالك انه غصبه هذا مع اخر وجحد فيه زيادة فانكر ولذا لو اتفقا على مقدار المبيع كمثلين عبدا ان وقال البايع قبضتهما فانما تسمى حصة ذا فانكر المشتري قبض عينه فالقول له وفي البزازية ادعى المبيع طعن المشتري في العبد بعيب وقال شرته اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البايع بعته منذ شهر ومثله يحدث فيه فالقول للبايع • وفيه لو خاصم البايع الى صاحب الشرط او السلطان

اوولاه

او ولاه الحكم فيقضي على البايع برده اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسعه ان ياخذ الثمن كله • ولو اراد رد دابة بعيب فقال ركبتها في حوائجك بعد علمك بعيبها فقال ركبتها لاردها عليك فالقول للمشتري لان بعض المشايخ تاويله انه لا يمكنه الرد الا بالركوب • ولو شرى امة بعقد فردها بعيب واختلفا في العبد فالقول لمن هو في يده • ولو ابى بامة قال بعتها وفرحه في موضع كذا فاتى المشتري بامة بها فرحة في الموضع واراد ردها فقال البايع ليست القرحة بتلك القرحة التي اقررت به وهذه حدثت عندك فالقول للمشتري • وكذا لو قال البايع بعتها واحدى عينيها بيضاء فجاء المشتري بامة عينها اليسرى بيضاء واراد الرد فقال البايع كان البياض في اليمنى فزال وهذا حدث عندك فالقول للمشتري • وكذا لو قال براسها شجة الى اخره • فان قال البايع كانت موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبايع • وكذا في فصل بياض العين لو قال البايع كان بعينها نكتة بياض فزاد عندك والعين مبيضة كلها او عامتها فالقول للبايع • وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل الحردل او اقل فان كان مثل هذا امر متقارب جعلنا القول للمشتري • وان تفاوت فللبايع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بحموم يريد ردها فقال البايع زادت الحمى لا يعرف ولم يردها • ولو قال البايع بعتها وبها عيب فجاء المشتري وبها عيب فقال البايع لم يكن به هذا وانما كان كذا فالقول له • ولو قال بعته وبه عيب براسه فجاء بذلك فالقول للمشتري واذا لم ينسبه الى موضع بل اطلق فللبايع والحاصل ان البايع اذا نسبه لمحل وسماه فالقول للمشتري وقال محمد في الجامع ادعى ان الامة زوجة واراد الرد فقال البايع كان لها زوج عندي لكن مات او طلقها وقضت عدة فالقول للبايع كما لو قال فلان وانه طلقها قبل البيع ما دام غايبا فان حضر وصدقه لا رد والا فالقول للزوج وترد ولو قال البايع كان لها زوج بعد البيع وطلقها قبل التسليم او بعده لم يقبل قوله ولو كان لها زوج عند المشتري فقال للبايع قد كان الزوج عندك وقال تزوجها عندي غيره

ومشتري عبدين صفقة واحدة اذا وجد حال كونه قابض فرد
منهما فقط اي اطلع على عيب فرد منهما المقبوض او غيره ذ بن العبد
رد اي ان شاء ردهما معا او امسك العبدين كليهما لان القبض شبيه
بالعقد فلو رد فردا لزم التفريق قبل التمام وهو ممنوع ولذا لو كانا
قيميين • ولو قبضهما رد المعيب وحده لان بالقبض تم العقد
خيار العيب الا في زوجي خف ومصراعي باب لو وجد باحدهما عيبه
لا يرده وحده [illegible] وعلى هذا لو شرى ثورين الف احدهما الاخر بحيث
يعمل به وثم لا يعمل رد المعيب وحده واما في خيار الشرط والرؤية فلا يرد
احد المبيعين ولا قبل القبض لعدم تمام الصفقة فيهما • ولو وجد باحدهما
عيبا فقبضه لزماه لرضاه به ولو قبض السليم منهما او كانا معيبين
فقبض احدهما له ردهما معا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون
الاخر لتفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم
يرض به • ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزم الاخر لئلا يتفرق
الصفقة على البايع لانها لا تتم الا بالقبض كذا في المحيط وفيه لو شرى خاتما
وفيه فص لا يضره قلعه او سيفا محلى كذلك فوجد باحدهما عيبا بعد
القبض له رده وحده او قبل القبض ردهما • ولو شرى نخلا بثمره فجعله
فوجد باحدهما عيبا لا يرد احدهما بل يردهما لان التمر جزء النخل بخلاف
الفص لانه ليس من الفضة • والكيلي مبتدأ ببعضه عيبا او الوزني
عطف على الكيلي وجملة اذا راى من الشرط وجزائه اعني رد الجميع اي
البعض المعيب وغيره او ان شا اخذه قيل الا ان يكون في
وعاءين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب وحده [illegible]
[illegible] ذكره فخر الاسلام
وذلك لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فانه يخلطه مع غيره
يقل عيبه فلو رده كان بعيب حادث بخلاف الوعاءين اذا رد احدهما قال
الفقيه ابو الليث هذا يصح في قول محمد ورواية عن [illegible] عنه وعن ابي الحسن

في الحر دان من شرى اعدال التمر فوجد بعدل منها عيبا وكان التمر جنسا واحدا ليس له
رد المعيب خاصة لانه بمنزلة شي واحد وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد انه
لو شرى تمرا في سمر او سلتي زعفران او حملي قطن او شعير وقبض الكل له رد المعيب
خاصة الا ان يكون هذا والاخر سوا فاما ان يرده كله او يرضى به كله فقد رايت
جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا ينبغي تقييد الاطلاق في نحو البر
فمنه صعيدي وبحري متفاوتان ثمنا وعجنا وينبغي تقييد اطلاق فخر الاسلام
ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بان يكون بعضها برنيا وبعضها لبانه فيرد [illegible]
خاصة اما لو كان الكل جنسا واحدا برنيا او لبانه فيرد الكل والصبرة كالعدل
وان كبرت او استحق منهما اي [illegible] الكيلي والوزني ومراده
المبيع المثلي ان استحق بعضه بعد القبض نفذ البيع في الباقي ولا خيار
للمشتري لانه لا يضره تبعيضه الا في القيمي فان المثلي يباع كذا وزان ما يباع به
الاردب وان يكن المبيع ثوبا ونحوه من القيميات فللمشتري خيار فانه
يضره التبعيض لان الفضلة من ثوب كذراع اذا لو دي عليه لا يبلغ قيمته
متصلا بما في الثوب واما ما لا ينفصل كعبد فيصير معيبا بالشركة بخلاف
نحو المكيل لا يعيبه فانهما ان شا قسماه وانتفع كل بحظه ومؤنة القسمة خفيفه
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتمامه برضاه
لا برضى المالك ولذا لو اجاز المستحق بعد الصرف والسلم بعد افتراق العاقدين
صح العقد • ولو استحق قبل القبض بعضه فله رد الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام وفي جامع الفصولين لو شرى قنين فاراد رد احدهما بالعيب لا يشترط
حضرة القن الاخر سوا رده رضا او بقضا وذكر في فصل الاستحقاق شرى قنين فاستحق
نصفه ورد ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه ونصف قيمة البنا
شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البنا فقال المشتري انا ابنيها فارجع
على بايعي وذاك ما يعم بعرصتها مبنية كالقول للبايع • شرى نصفه مشاعا
فاستحق نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو
الربع • شرى دارا مع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه فالخيار للمشتري

اي وجد بعضه عيبا ام

ايضا فافي الفوائد الظهيرية

ثم المداواة من المشتري للعيب الذي كان عند البائع رضا به فيمتنع رده بعده فلو داوى
عيبا حدث عنده فله الرد واللبس للثوب المعيب بعد شراه رضا به لانه دليل
استبقائه في ملكه بخلاف خيار الشرط لان خياره للاختبار وهو بالاستعمال
فلا يكون مسقطا واما الاستخدام بعد العلم بعيبه فليس برضا استحسانا لان الناس
يتوسعون فيه كذا اطلق في المبسوط ونقل في البزازية عن السرخسي ان الصحيح ان الاستخدام
في المرة الثانية رضا الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون
رضا الا اذا كان على كره من العبد والركوب للدابة المشتراة المعيبة رضا به
الا الركوب عليها للرد لانه سبب للرد فانه لو لم يركبها يحتاج لسوقها فربما لا تنقاد
او علفها ما لا في الطريق ولا يحفظها عن ذلك الا به او الركوب ليسقيها او لاجل
شري العلف لها وحمله عليها على الحاجة للركوب لانه قد يكون صعبة لا يقودها
لضعفها او لعجزه على علفها ماذكرناه مع كونه قد يكون عاجزا عن المشي او كون
العلف في عدل واحد فلا يمكن من حمله عليها الا اذا ركبها فلو كان في عدلين لم يكن
الركوب رضا ذكره في الخانية ولا يخفى ان الاحتمالات المذكورة في ركوبها للسقي
فانها لا تمنع الرد معها تجري فيما لو كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق
امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجتك
وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري لان الظاهر له المسوغ للركوب بلا
ابطال حق الرد حق المشتري قد ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة في
علفها في محل اسباب الخوف ... لا خطر ... شيء من تلك الاسباب واخر كلام
ثم لو حمل عليها علفه كان رضا وان لم يركب فرع لو وجد عيب الدابة في السفر
يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء السفر وهو معذور كذا في الفتح وفي جامع
الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ايضا
وعلم من مجموع ما ذكر ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد
والارش كالبيع وعرضه له الا في النقود كما مر ولو ارم البائع به فلو قال له
البيعه فباعه لم ... ولا يمكن من الرد وبالاجارة وعرضها عليها وطلبه
بغلة ورهن وكتابة ولو اجره ثم علم بعيبه فسخها للعذر بخلاف الرهن لا يرده

الا بعد الفكاك ومنه ارسال ولد البقرة عليها لترضع منها وحلب الشاة
وشرب اللبن وهل يرجع بنقصان حولان وليس منه اكل ثمر الشجر وغلة
القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري والانتفاع بكسب المبيع بعد علمه
وصبغ العبيد ان لم يوثر فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس منه
جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار
وان لم ينقص ما لم يطلع الفصول ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة
متولدة وهي تمنع الرد ولم ار فيها خلافا ويظهر من هذا ان فيها
روايتين كذا قال بعض المتاخرين ويرفع الاشكال ان الزيادة الحادثة
عند المشتري هي المانعة واما هذه فورد العقد عليها مع الاصل
غايته ان المشتري تصرف فيها بالفصل كما لو قطع الثوب لا يمتنع رده
برضى البائع ومنها الوطء بكرا او ثيبا نقصها او لا ولا رجوع وكذا
لو مسها بشهوة لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البائع فان وطئها
الزوج ثيبا ردها وان بكرا لا كذا في البزازية وفيها ان اشتراها وطئها
ثيبا عند المشتري لم يرد وسكنى الدار ابتداء الا الدوام وسقي الارض
وزرعها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا بعد العلم يمنع ردا او رجوعا
والهبة والعتق مطلقا ودفع باقي ثمره بعد العلم كما في البزازية وعرض نصفه
رضا به فيرد النصف ويرجع على ضيعه ولو ابرأه لانه تضييع وليس منه علم
ثم اذا المقبوض يرجع ... انه من باب الفاعل الفعل بغيره قطع الايدي
بالذي سلفه من سرقة ونحوها في يد ما باع العبد المقبوض
قطع عنه اليد اعاده المشتري ان شاء عنده واسترداد ما عنه
دفع من الثمن وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق ولا يرده
لحدوث عيب عنده يمنع الرد ويتعين الرجوع كما لو اشترى امة حبلى فماتت عنده
بالولادة وعلى هذا الخلاف لو قتل بسبب قتل او رده عند البائع لان وجوب
لا ينافي المالكيه ولذا صح بيعه ولو مات في يده تقرر الثمن عليه وله ان
الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود للسبب السابق

فصار كما اذا قتل مغصوبا او قطع بعد الرد بجناية في يد الغاصب وسلم الحال
نفوعه ولهن لم فالغالب في الولادة السلامة بخلاف الجناية فلو سرق
عندهما فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بدون رضى البائع
لما حدث عنده ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة ارباع لان اليد منه
نصفه وقطعت بجنايتين وفي احداهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على البعض عنده كما في الاستحقاق
وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب
ولم يقيده المصنف بالعلم لانه غير مفيد عنده كما يشير عليه لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع في الصحيح عنده قالوا ولا اثر للعلم في الاستحقاق
الا فيما لو كانت امة فاولدها عالما بانها ملك المستحق فان الولد رقيق لعدم
الغرور كما فصل في جامع الفصولين • ومما يظهر فيه الخلاف المذكور انه لو زاد عنده لا
عندهما • وانه يرجع بالكل عنده وعندهما بالنقصان • وفيما لو مات بعد
القطع حتف انفه يرجع عنده بالنصف وعندهما لا • وفيما لو اعتقه فلا يرجع
عنده خلافا لهما • وفي رجوع الباعة • وفي العلم انه لا يمنع الخيار عنده لا عندهما
ولو قطع عند البائع فباعه ثم مات عند المشتري يرجع بالنقص عنده لان
المرض والمقطوع انما ماتا بزيادة الالم عند المشتري ولم يوجد عند البائع
وسرقته يوجب الحد لا الموت كما عرف في محله فلا يأخذ البائع بما لم يكن عنده
ولذا لو زوج امته بكرا فباعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها
الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان زالت بسبب كان عنده لان البكارة
لا تستحق بالبيع كذا في الفتح • وبرئ من كل عيب عند بيعه عبدا او فرسا
ولم يعد جميعها ولم يعين بعضها صح البيع مع هذا الشرط والمعيب بها
من العيوب لا يرد عندنا وعند الشافعي لا يبرأ من عيب والاصح عنده انه
انه يبرأ في الحيوان عن عيب لا يعلمه دون ما يعلمه روي ان ابن عمر باع عبدا
له بشرط البراءة فوجد به عيبا فترافعا لعثمان ثم فقال احلف انك لم تعلم
بهذا العيب فابى ان يحلف فرده عليه وجه الاول انه تمليك حتى انه يرتد بالرد وتمليك المجهول

لاسم

لا يصح وللنهي عن بيع الغرر لانه لا يدري كيف هو ولنا انه اسقاط حتى تم
بلا قبول كعتق وطلاق كما لو وهبت غيبة ٣ او زوجها ولينا فاعتق وفي
ولذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابرا ويصح الابرا بلفظ الاسقاط فلا يبطل
بجهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى النزاع وان تضمن تمليكا ظهر اثره في صحة رده
وعدم تعليقه بشرط بخلاف محض التمليك فجهالة المالك فيه تفضي الى النزاع لمنعه
التسليم المطلوب فلا يفيد التصرف مقصوده بخلاف الاسقاط لانه لا شيء
المسقط فلا يحتاج للتسليم فظهر ان المبطل لتمليك المجهول عدم القدرة على
التسليم لا الجهالة ولذا صح بيع قفيز من صبرة لا شاة من قطيع للنزاع في هذا دون
ذاك وتمامه في الفتح ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض عند س
وضم البدع في المبسوط وفي الكافية انه ظاهر مذهبهما ولم يدخل محمد الحادث
لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود عند العقد ولابي يوسف ان الغرض
الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذا يشمل الحادث واجمعوا
انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث واورد انه لو صرح بالبراءة من
العيب الحادث لم يصح اتفاقا فكيف صح س ما دخله احيب مع الاتفاق في
الدخيرة لو باعه بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث قبل القبض صح عند س
وفي المبسوط لا رواية عنه ولئن سلمنا فالفرق لي الحادث يدخل تبعا
لتقرير غرضهما وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ولو اختلفا في عيب انه حادث
او قديم لا اثر له عند س وعند محمد القول للبائع بيمينه على العلم انه حادث
لان بطلان حق المشتري ظاهر بشرط البراءة وثبوت الفسخ لعيب حدث باطن بلا
بلا مرجح ولو قيد فقال ابراته من شجة تحدث عند المشتري عيبا ومن
فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى له الرد والرجوع بنقصه اعتبر س نفع حصول
البراءة للبائع بجهل الجارح تعيين العيب الذي يرد به اليه وجعله محمد
للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم يعين الشجة المبري عنها
ان ابراه من شجة برأ او عيب • ولو ابراه من كل عائلة فهي السرقة والاباق
والغصب كذا في س وعن كل دا فعن ح الداء ما في الباطن في العادة وما

سواء يسمى مرضا وما ليس بعيب الكل كما مر. وفي جمع التفاريق قطع اصبع عيب واصبعين
عيبان والاصابع مع نصف الكف واحد. ولو تبايعا الثوب بعيوبه برئ من
الخروق ويدخل الرقع والرفو. ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمرا والخضرا
ومن كل قرح يدخل القروح الدامية وفي المحيط ابرأتك من كل عيب بعينه
فاذا هو اعور لا يبرأ لانه عدمها لا عيب بها. ولو قال انا برئ من كل عيب
الا اباقه برئ من اباقه. ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق. ولو قال
انا برئ من كل حق لي في ملكه دخل العيب في المختار دون الدرك. ولو قال المشتري
ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفاء العيوب فلو وجد عيبا له رده. ولو عين
فقال ليس بآبق صح اقراره. ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يدفع او يحط
دينارا صح. ولو دفعه المشتري ليرده لم يجز لانه ربا. ولو زال العيب بطل
الصلح فيرد على البائع ما بذل او حط. ولو زال العيب وقد علم به فكذلك لا يحط
ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب به ثم جاز وان لم يجد عيبا وان قال سميت
تلك العيوب لم يجز. ولو اصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاحسن
من المحطوط جاز وجاز حط المشتري لا البائع. ولو قصر المشتري الثوب
فاذا هو متخرق فقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا
على ان يقبله القصار ويرد عليه درهما والبائع درهما جاز. ولو اصطلحوا
على ان يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشتري درهما قيل هذا
غلط وتأويله ان يضمن المغصيا [illegible] والا للمشتري ثم يرجع المشتري ذلك للبائع
هذا في النهر وفي الولوالجية اذا ابرأ المشتري على ارش العيب صح وكان اقرارا منه
وكذا البائع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا بخلاف الصلح عنه لا يكون
اقرارا. وفي البزازية [illegible] عبدا او ضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا يضمن
علمه عند ح لانه ضمان العهدة وعند س يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة او
الحرية او الجنون او العمى فوجد له ذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد
وقضي على البائع بالنقص رجع به على الضامن. ولو ضمن له بحصة ما يحدث من العيوب
فيه من الثمن جاز عند ح فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضي
بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن [illegible] انه ضمنت لك عماه

٩٥

باب البيع الفاسد

اخره لكونه محظورا [illegible] فاشتمل على حرمته
بحرمته والفساد لغة ضد الصلاح فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا
فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والمفسدة ضد المصلحة
وفسده تفسيدا افسده كذا في القاموس وفي المصباح اعلم ان الفساد الى الحيوان
اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع منه الى الجماد لان رطوبة الحيوان اكثر من
رطوبة النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فيعجز الحرارة بسببه عن حركاتها في الحار
الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فيوجد العفونة بالحيوان اشد تشبثا
منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه الحكم في قول الفقهاء يقدم القاضي ما
يسارع اليه الفساد فيقدم بيع الحيوان. وشرعا ما كان مشروعا باصله
لا بوصفه كذا في الفتح هو عقد مخالف للدين وان افاد الملك وهو مفقود في
الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لا ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن
اذ لكل منهما الفسخ ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد مستعمل في الاعم منه
ومن الباطل فالشارح [illegible] ان ذلك الفاسد اعم من الباطل والفاسد لان
الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله غير المشروع لو احدهما ولا
شك انه يصدق على غير المشروع لو احد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا
يقتضي ان يكون حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول
انه مباينه فانهم قالوا حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيده
اصلا فقابلوه به واعطوه حكما مباين حكمه وهو دليل تباينهما والفاسد
ما خوذ في مفهومه او لازمه انه مشروع باصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع
باصله والمشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان اللهم الا ان يكون
لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في العرف
لكن يجعله مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه لغة ولذا
وجه بعضهم الاعمية بانه يقال للحم اذا صار لا ينتفع به لدود او نتن بطل
اللحم واذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم ولذا ادخل بعضهم فيه المكروه
لانه فاسد وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى الاعم يثبت
باسباب جهل يفضي لنزاع في المسمى او الثمن فخرج جهل كيله كقران صبرة وعدد

وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة بكذا درهم ولعدم ملك المبيع للبايع
فالفساد بمعنى البطلان الا في السلم او مع الملك لكن بجهل قيمته ومنها العجز
عن التسليم او التسليم الا بضرر كجذع من سقف ومنها الغرر كضربة القانص
والشرط الفاسد بخلاف الصحيح ويدخل فيه صفقتان في صفقة كبيعه كذا
على ان يبيعه كذا او الاتباع مقصودا كالحمل الجليل يدخل في عدم الملك وبيع
الاوصاف كالية من شاة فيه ضرر في تسليمه ضرر. ثم البيع الجائز الذي لا نهي فيه
نافذ المشروع باصله ووصفه ولا خيار فيه ولم يتعلق به حق للغير وعن اللازم
ما فيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وحصر في الخلاصة في خمسة عشر بيع
العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى او الولي وبيع غير الرشيد
على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الراهن لو فا
او ابرا لزم تسليمه للمشتري. وكذا بيع البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري
موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو
تفاسخا لا ينعقد وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عنده والبيع
برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار
المجلس وبمثل ما يبيع الناس به وبمثل ما اخذ به فلان. وبيع المالك للمغصوب
ذكر محمد انه ان اقر الغاصب او جحد وللمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير
ولتمام ما يتعلق بالمرهون والمستاجر والمغصوب ذكر انه اذا دفع الرهن
والمستاجر الى الراهن والموجر بفسخ او بغيره تم البيع وكذا ان اجاز المستاجر
والمرتهن فان لم يجيزا وطلب المشتري من الحاكم فسخ العقد فسخه وللمشتري
الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعندهما
ان علم ليس له حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض
البيع وهو الاصح وعن ابي يوسف انه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى
وعن محمد روايتان ومن المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا
فان اجاز فلا اجر لعمله وفي النوازل قال اجازة المزارع فحلال المشتري

للمشتري

للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض في مزارعته ولم يطلع الثمار
في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى. واعلم ان مقتضى كلام
المبتغى ان البيع الموقوف قسيم للصحيح فلا يكون منه وهو احد قولين ذكرهما في البدائع
حيث قال من شرائط الانعقاد ان لا يكون في البيع حق لغير البايع وان كان لا ينعقد كالمرهون
والمستاجر واختلف عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي بعضها انه فاسد وفي
بعضها انه موقوف وهو الصحيح وقال في جواب قوله انه غير صحيح لانه لا يفيد
حكمه وصحة التصرف باعتبار ترتب الحكم عليه ثم وعدم هذا التصرف يفيد
الحكم وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا انه
موقوف في الحال الحاكم انه صحيح في حق الحكم او لا ويقطع القول به للحال
ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبايع
او للمشتري. ما البيع للميتة [illegible] وفي القاموس ما لم تلحقه ذكاة
وبالكسر للنوع جاز للمسلمين وان اريد بيع الكفار فينبغي ان يقال الى ما بيت حتف
انفه اما المنخنقة والموقوذة فلا في الكفار اذا تبايعوا الميتة فيما بينهم
لا يجوز لانهم لا يستحلونه وعلى هذا لو باعوها ديانتهم وفي المحيط ان خنقوا
الشاة او يضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم كالذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي
عدم البيع بينهم عند ابي يوسف لانهم يتمولونها كالخمر ومنعهم محمد لان احكامهم كاحكامنا
الا الخمر وفي الدراية اراد ما مات حتف انفه لا ما مات بخنق او جرح في غير محل
الذبح فبيعه فاسد ولو ذبائح المجوس مال متقوم عندهم ايضا في حقنا
فالكل سواء في البدائع ولا ينعقد بيع ميتة ودم وذبيحة مجوسي ومرتد
ومشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة مجنون وصبي لا يعقل وذبيحة صيد
الحرم ولو الذابح حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحرم والحل ولا ينعقد
بيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى او البيع للدم اصله دمي
وتثنيته دمان ودميان وجمعه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة
في الدم وقد دمي كرضي دما ودمينا ودمية فهو دم اي كذا في القاموس
والمراد المسفوح احترازا عن غيره واما الكبد والطحال فلانهما ليس من اطلاق

وانما منع بيعه لنجاسته فيعلم حكم العذرة الخالصة بالاولى لسرقين والبعر ويصح
به ولو قوية او خمرا او خنزير في حق المسلم للنهي عن بيعهما وقربانهما
وصرح في الهداية بفساد بيعهما لوجود حقيقة البيع مبادلة مال بمال اي عند
البعض ومراده اذا جعلا مبيعا فان كان بالدين كالدراهم بطل البيع ولو كان بعين
فسد والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع من قبلنا فهي في شرع لم ينسخ الاول
وفي تملكه بعقد مقصود اعزاز له حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء
حلال وجعل ثمنا واذا بطل لكون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل البيع والخمر
مبيعا اولى ومقتضاه ان يبطل في المقايضة بطريق الاولى لان كلا منهما مبيع
لكن لما كان كل منهما ثمنا ايضا صحح اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما
فاعتبر الخمر ثمنا والثوب مبيعا وان امكن عكسه لكن ترجح هذا لما فيه من الاحتياط
للعقد من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب حيث قوبل بالخمر لا اعزاز
المتوسل الثوب للخمر فوجبت قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان يقبل الباءعلى الثوب
او الخمر وجلد الميتة كالميتة في رواية وكالخمر في اخرى وما سوى الخمر من الاشربة
المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف يجوز بيعه عنده ومنعاه ولم يضمنا
متلفه واما آلات اللهو كبربط وطبل ومزمار ودف فيصح مكروه عنده وعندهما
لا ينعقد ويصح قولهما للانتفاع بها شرعا وعليه الفتوى ...
وضمانه والفتوى على قولهما ...
اتفاقا او البيع حر لحديث ... ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر
اي اعطى ذمته ثم نقض العهد ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه
ولم يعطه اجره [illegible] ولم يجز البيع لام الولد لسكون الولاد او
بيع مدبر مطلق لانعقاد سبب الحرية له حالا لبطلان الاهلية بعد الموت ولا بيع
مكاتب بغير رضاه لاستحقاقه الحرية ... ولو
... ولو رضي صح ... وعليه ... ولو
علم ... لا يسري البطلان الى ما ضم اليه ... انه احتياط انه
محصوص مجاز ... بعض افراد الباطل ... لا يسري حكمه الى ما ضم اليه ... بعض

السابع بيعهم فاسد بدليل صحة بيع المضموم واحترز انه لو كان فاسدا لملكوا
بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا احتجنا انه مخصوص ... من قبيل الفاسد الذي
لا يملك به

ولا بيع السمك والحال انه ما صيد وهو في بحر او نهر فان كانت له حظيرة
اعدها له فدخلها السمك ملكه ليس لغيره اخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة
اصطياد جاز بيعه كسمك في جب والا لا يجوز لعدم القدرة على التسليم عند
البيع وان لم يكن اعدها له لم يملك ما يدخلها فلا يجوز بيعه الا ان يسد ... فملكه
حكاه ... رخص بيع السمك في الآجام اقوام فكان الصواب عندنا قوله
من كرهها ومعلوم ان الاجمة قد يوخذ منها السمك بالحيلة والغرر الخطر وغير
المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه والخطيرة ... بالحصر والبركة وفي
القاموس المحيط ما كنى حشيشا وقصبا والاجمة شجر ملتف جمعه اجم كقصب
وجمع الجمع آجام اي المصباح وفي الفتح نوع من القصب حفر حفيرة فوقع فيها صيد
ان كان الحفر للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يحفره له فهو لمن اخذه ونصب
شبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه قال نصبها لجفيفها لا يملك ما
يتعلق بها وهو لمن اخذه الا ان ياتي يحرزه ومثله لو هيا حجره لوقوع النثار
فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلمن سبق اليه ان
ياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا ان هيا مكانا للسرقين فله ما طرح فيه
عند البعض وفي فتاوى الفضلي خلافه قال اهل سكة رموا في ساحة رجل التراب
والرماد والسرقين فهو لمن سبق سواء هيا المكان لذلك ام لا اما النحل اذا عسل
في ارض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قائم بارضه كشجر وزرع والبيض
كالصيد وكذا الفرخ لا يملك الا باعداد المكان له واما اجارة البركة ونحوها
انتهى

او بيع طير الهواء لانه قبل اخذه غير مملوك وبعده غير مقدور التسليم حالا طيرا
ثم لو قدر عليه بعد لم يعد جايزا عند اهل بلخ وقال الكرخي يعود ولذا لو جعل تمنا
لانه مبيع في حق صاحبه قال البرجاسي لو باع طيرا ادرهب وفي الظاهر انه لا يجوز
وفي الخانية ان كان داجنا يعود لبيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه واذا
ولو اخذ قول الهدايه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لا
يفسد بيع طير المشترك الذي يغفل فيه وقد اعدت للصيد كالمر والحمل
بسكون الميم ما في البطن من الجنين والنتاج بالكسر المعرب اسم يجمع وضع الغنم
والبهائم كلها يقال لنت وقد نتج الناقة ينتجها نتجا اذا ولي نتاجها حتى وضعت
فهو ناتج وهو للبهائم كالقابلة للنسا والاصل نتجها ولذا يعدى الى
مفعولين وعليه بيت الحماسه هم نتجوك تحت الليل سقبا فاذا بني للمفعول
الاول قيل نتجت ولدا اذا وضعته واذا بني للمفعول الثاني قيل نتج
الولد وعليه قول المتنبي وكانما نتجت قياما تحتهم وكانهم ولدوا
على صهواتها ومنه قول الفقها ولو اقام البينة في دابة انها نتجت
عنده اي ولدت ووضعت وهذا العزير لا يعرفه الا هذا الباب
ومن الناتج قول شرح الناتج اولى من العارف يعني من نتجت عنده ونتجها
هو والعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج وانما سمي
عارفا لانه كان فقده وكما وجده عرفه وفرس نتوج ومنتج دنا نتاجها
اهي وانما بطل بيعها للنهي عن بيع حبل الحبلة كان في الجاهلية يباع الجزور الى ان
ينتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وفي الموطا لا ربا في الحيوان وانما نهي عن بيع ثلاث
عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما نهي للغرر فعسى ان لا يلد تلك الناقة
او يموت قبل ذلك والملاقيح ما في الارحام والمضامين ما في الاصلاب
وقيل بالعكس جمع مضمون كذا في الفتح وفي المصباح ضمنت الشيء كذا جعلته محويا
عليه ومنه ضمن الله اصلاب الفحول النسل تضمنته اي ضمنته وحونه وهذا قيل
للولد الذي يولد مضمون لانه من الثلاثي وجاز ان يقال مضمونه لانه بمعنى تشتم
كما قيل ملقوحه وفسد بيع اللؤلؤ في صدفة للغرر والجهالة اذ لا يعلم
وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر كسر الصدف وعن ابي يوسف جواز

لا

٩٨

لان الصوف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا ولو باع الذهب في الجوف
علا انه جاز لكونه تعلم ولو شرى دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبائع ولو باع
كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز ولبن في الضرع الوحي بحمل اي فسد للغرر فعساه
انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما زاد فخالط المبيع بغيره وبيع الصوف
على ظهر الغنم لم يجز لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع
بغيره بخلاف قوائم الخلاف لانها تزيد من اعلاها فيعرف ذلك بل لو وضع في محل
من القايمة علامة فانها بعد ذلك يصير اسفل ويرتفع عنها راس القايمة ويرتفع
غيرها بما يزيد من اسفل فالزايد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح
عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان نما من اعلاه فمحل القطع مجهول كبيع
شجر على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة محل القطع وهذا ليس متفقا عليه بل
بل منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف
التفصيل لانه لا يقلع فلا نزاع وعلى هذا كل ما بيع في غلافه كلحم في شاة حية او شحم
او اكارعها وجلدها ودقيق في بر وسمن في لبن مما لا يمكن تسليمه الا بافساد
الخلقه وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ولا ينقلب صحيحا
وفي البنايه بيع الكراث يجوز وان نما من اسفل والخلاف في كتاب شرح الصنصاف
الواحد خلافه بتخفيف اللام وتشديدها لحن قيل زعموا انه سمي به لانه اتى الماء سبيا
فبقيت مخالفا لاصله وفسد بيع الجذع الذي استقر في السقف وبيع الذراع
من ثوب يضره القطع كعمامه وقميص بخلاف الكرباس والمقاطع الخام ونحوها
لانه لا يمكنه تسليم الا بضرر ولذا لا يجوز بيع حلية من سيف او نصف زرع
لم يدرك لانه لا يمكن تسليم الا بقطع جميعه لنقص كما من كل نصيه ونصف ثوب
مشترك لغير شريكه وذراع من خشبة ولا اعتبار بالتزامه الضرر لانه انما
التزم العقد ولا ضرر فيه واورد بيع الحباب التي لا تخرج الا بقطع الابواب
فعندهم يجوز احسب بان المتعيب الجدران دون الحباب وذا يفيد ان المعتبر
تعيب المبيع ومام يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في الفتح ولو قطع
البايع الذراع او الجذع وسلمه قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وفي الجذع

اي والحال لا يجبر الان رضي وقيل لابد من تجديد بيع وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه
وقيل ينعقد من الاصل بخلاف بيع النوى بنحوه في التمر ونحوه لا يصح وان شقهما
واخرج المبيع لانه في وجوده ما احتمالا والجذع ونحوه موجود . ولو باع عشرة
دراهم من نقرة فضة جاز اذ لا ضرر كبيع شجرا وذرع عال ان يقطعه المشتري
كذا في الدراية وفي المجتبى في جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز الابيض قبل
الدق والبر قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان
وبطل بيع ضربة القانص بالقاف والنمر الصايد بقوله بعتك ما يخرج من
القاهلة الشبكة مرة بكذا اذ فيه التعيين والبيان للعيوب نهي عن
ضربة الغايص وهو الغواص بقوله اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك
بكذا وهو باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالته كذا
في الفتح . والمزابنة بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لما
في الصحيحين من النهي عن المزابنة والمحاقلة وهي بيع زرع قايم بالحب كيلا وفي
البخاري نهى عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة
وفي الفايق المزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة
من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي الارض
الطيبة الخالصة من السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة
مفاعلة وهي المزارعة بالثلث او الربع وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع
الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في
العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص
للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب
ثمرتها فكانه جردها من الثمر وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء انتهى وجمع
المزابنة كما ذكرنا بينهما دون خمسة اوسق لحديث رخص في بيع العرايا وفي لفظ
رخص في العرية ان يؤخذ بمثل خرصها تمرا يأكلها رطبا . وتفسير محققو الائمة
عن مالك كقولنا واستدرك بان العرية كانت مشهورة في المدينة متداولة عندهم كذلك
وتخصيص بما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق لانهم كانوا يعرون هذا المقدار

وما قرب منه

٩٩

وما قرب منه ومعنى الحديث ان يخرج من الخلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق
باعطاء هذا التمر خرصا وهو عين الموعود دفعا للضرر عنه والحرج عنه وفي
علامة المنافق ثلاث . والمس والالقاء للحجر على السلعة للمزاهنة اي
المسالمة والمصالحة وكذا المنابذة بياعات جاهلية نهي عنها وبيان مراعي
رجلان على سلعة اي يتساومانها فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة
او نبذها اليه البايع لزم البيع رضي البايع او لم يرض ولا بد ان يسبق الكلام
منها في الثمن . وبيع الثوب الواحد من ثوبين للجهالة ومن في الخيار انه
يجوز اذا جعل للمشتري خيار التعيين فيما دون الاربعة وكذا عبد من عبدين فلو
قبضهما وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة
المقبوض بحكم بيع فاسد والآخر امانة وليس احدهما باولى من الآخر فشاعت
الامانة والضمان ولذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف
ثمن كل منهما والفاسد يعتبر بالصحيح ولو ماتا متعاقبا ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا
لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه ملكه بالقبض وان حرر احدهما
لم يصح اي لو قال البايع والمشتري احدكما حر ولو قالا معا عتقا لان كل
واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان للمشتري لان من عتق فيه
عتقه مضمون بالقيمة والقول للضامن في المضمون . ولو قبض احدهما باذن
البايع فهلك غرم قيمته وهذا بخلاف المثلي لو باعه قفيزا من قفيزين من
ولم يجز بيع المراعي جمع مرعى ما ترعاه الدواب من الكلا لاشتراك الناس
فيه لحديث الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا قال في المغرب
واحد الا كلأ وهو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس وذكر الحلواني
عن محمد ان الكلا ما ليس له ساق وما قام على ساق فليس بكلا مثل الحاج
والعوسج والغرقد من الشجر لا من الكلا قلت لم اجد فيما عندي من كتب
تفصيل مسمى الكلا الا في الهداية وقيل ان ذكر ذلك فالذي قالوه مجملا
هو انه اسم لما يرعاه الدواب رطبا او يابسا والظاهر انه يقع على
ذي ساق وغيره ويدل على هذا ان ابا عبيد ذكره في كتاب الاموال

حديث الناس شركا في ثلاث في الماء والكلاء والنار ثم قال وعن قتيلة انها قالت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول المسلم اخو المسلم يسعهما الماء والشجر وتمامه فيه
ولا يجوز اجارة المراعي ولو نبتت في ارضه لعدم ملكه والاجارة لا
تعقد في استهلاك عين مملوكة لغيرها اولى واجيزت في الظئر والصبغ تبعا
لكونها آلة العمل والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف دابة او لمنفعة ما
يقدر ما يريد صاحبها من ثمن او اجر فيحصل غرضها كذا ابتيه رب الارض
بسقيه او عرف حولها وهيأها للانبات ملكه وجاز بيعه وكل
لا يملكه قبل الاحراز للنص المذكور وانما يستطع الشرب بالحيازة وبسوق الما للسقي بالحيازة
والاكثر على الاول وعلى هذا القائل لم يقول ينبغي لو حفر البئر يملك ماها ويكون
بتكلف الحفر والطي بتحصيل الما يملك الما كما يملك الكلاء بتكلفه سوق الما اليه
لينبت فله منع المستقي وان لم يكن بارض مملوكة له كذا في الفتح ولا يجوز بيع
نحل راعي عند ح س وقال م يجوز اذا كان محرزا لانه منتفع به حقيقة وشرعا
مع قدر التسليم وان لم يوكل كبغل وحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كحية
وزنبور وعقرب وضفدع وضب ولا ينتفع بعينه بخلاف نحو مهر وجحش لكن ينتفع مالا
وله اولاد في الجامع الصغير ان وجدها عيبا لم يردها اي لا قيمة لها فان بيعت
تبعا للكوارة فيها عسل جاز لشربه وطريق ذلك القدوري عن الكرخي انه كان ينكر
هذه الطريقة ويقول انما يدخل تبعا ما هو من حقوق المبيع والنحل ليس من
حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن س والتبعية لا تنحصر
في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود
بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين
وفي المهذب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري
بفتح الواو وفي القرسين بالضم من الفتح وبيع الدود للقز هو معرب كرم
من الابريسم وفي جمع التفاريق القز والابريسم كالدقيق والخبز وبيضه
اي لا يجوز بيعهما عند ح لانهما من الهوام وعند س يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا
واجازه م مطلقا لانه منتفع به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وحل ساهي

السلم

السلم في وقته وجوابه ما مر ان المنتفع به ما يخرج منه وقبله غير منتفع به وعند
لا يجوز بيعه كما في الفتح والوجه في قول م للعادة والضرورة وقد ضم م مثلف كلامه
وفي الخلاصة الفتوى على قول م وقول الكرخي يجوز بيعه تبعا للكوارة ظاهره انه
بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف ح وس في دود القز فيجوز ان يقعد تبعا وجعل
بيعه وحده وبيع ما سواهما من الحشرات اتفاقا كحية وعقرب وضب وقنفذ
ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك كضفدع وسرطان وسلحفاة وفرس البحر وغيرها
وقال م اذا كان له ثمن وقدر القوت من واحد والعمل من واحد على ان يكون
القز بينهما نصفين مثلا لا يجوز ولذا لو كان العمل منهما ويكون بينهما نصفان وفي
الولوالجية امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه
حتى ادرك فالفيلق لصاحبه لانه حدث من بزرها ولها على صاحب البزر قيمة
الاوراق واجر مثلها كمن دفع بقره ليعلفها والحادث بينهما فالحادث لرب البقرة
وله عليه قيمة العلف واجر مثله وكذا الدجاج للبيض ولم يجز بيع من
يابق من المملوكين بالاجماع وللنهي عنه ولعدم القدرة على التسليم فلو عاد لم يعد
صحيحا لبطلانه لعدم المحلية كبيع طير الهوا وعن ح يتم العقد ان لم ينفسخ لقيام
المالية وارتفاع المانع وهو العجز وجاوله هذا بانعقاد البيع فاسدا وشمل هذا
بيعه لابنه الصغير او ليتيم في حجره بخلاف ما لو وهبه له لان شرط البيع القدرة
على التسليم عقب البيع وهو منتف وما لزم اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض المبيع
لانه مضمون بازاء ما هو مقبوض وذا ليس بلا زائد ما كان فكفت بلا اليد لم ينظر
للصغير فانه لو عاد عاد لملك الصغير كذا في النسر والفتح وفي هبة الخانية حجره
لو وهب عبده الابق لابنه الصغير لا يجوز وان باعه جاز عكس ما في الهبة وفي البيوع
لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز وفي الهبة لو وهب عبدا
له ابقا لابنه الصغير ما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير
الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكره في الجامع وفي المنتقى عن س لو تصدق
بعبد له ابق على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز تعنه وابقا

لا يمنع بيعه ثمن شراه مع ان زعم المشتري انه اي الابق عند بيه لانه
غير ابق بالنسبة اليه والنهي عن الابق المطلق اي عند العاقدين ليثبت التسليم
لم يوعنده بخلاف ما لو جا المشتري برجل معه وقال عبدك الابق عندي هذا
فبعنيه وانا اقبضه منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه معلق
غيره وهو لا يقدر عليه واذا جاز بيعه هل يصير قابضا في الحال حتى لو
رجع موجده هلك بعد البيع تم القبض ان كان حين قبضه اشهد انه قبض هذا
ليرده على مالكه لا يصير قابضا لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان
وان لم يشهد يصير قابضا لانه قبض غصب فينوب عن قبض المبيع ولو عاد
وفي الذخيرة من شري ما هو امانة في يده من وديعة ونحوها لا يكون قابضا الا اذا
ذهب الى العين واتى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا
بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك كان من المشتري فان جعل المشتري في فصل
الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له
ذلك لانه لما باع مع علمه بان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير
راضيا بقبضه دلالة وجاز بيع لبن امراة ولو امة وبه قال الشافعي واحمد
لانه مشروب طاهر ونحن نمنع انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى لو
استغنى عن الرضاع لم يجز استماعه حتى منع صبه في عين رمدة وبعض اجازه
اذا عرف دواء عنده البرء ولانه جزء الادمي وهو مكرم عن ابتذال اجزائه مصون عن
الابتذال وعن ابي يوسف جوازه في الامة لا يراد العقد على كلها قلنا الجواز يتبع المالية
ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو ظاهره فلابد من اتحاد محلهما وليس
اللبن بمحل للرق ... فان قيل اجزا الادمي مضمونة فاللبن كذلك بالضمان بالاتلاف
اجيب بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما ينتقص من الاصل حتى لو نبت سن
تخلع لا ضمان الا ما استوفي بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص تغليظا لامر البضع
فجعل ما استوفي بالوطء في حكم النفس بخلاف جز صوف شاة يضمن ولو نبت غيره
وبخلاف اللبن لا ينقص الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه فنفي اشتباه
ببيعه في باب فساد الانكحة وعن محمد انه قال بجواز اجارة الظير دليل فساد

بيع لبنها

بيع لبنها وبطل بيع شعر خنزير لانه نجس العين فلا يباع اهانة له
اورد عليه انه جعل البيع في اللبن اهانة مانعة من جواز البيع وجعله
في الخنزير ونحوه اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا واذا قضي
والجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة
الى اخر اكراما مثلا لو امر سلطان بعض سائسي الدواب ان يلازم
الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر العالم
بذلك كان غاية الاهانة له فنحو الخنزير في غاية الاهانة شرعا
فلو جعل مبيعا متنا بلا بيع لشعر [illegible] او ثياب كان غاية اكرام
والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله والحاقه
بالجمادات اذلال له والتعليل بالنجاسة يرد عليه بيع السرقين فالمعول عليه
التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجوده مباح الاصل ومن
حرزه فانه لا يمنع فانهم لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد
مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يلزم بيعه في محل الضرورة حتى عد اباد
الشيخ ابو الليث لو لم يوجد الا بالشرى جاز شراؤه وفي الهداية قال الضرورة
ليست ثابتة في الخرزية بل يتاتى عدمه [illegible] فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع
وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعره وعن ابي يوسف كراهة الانتفاع به لان في
ذلك العمل بدونه الا ان يتكلف ذلك ويحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يلزم
العموم حرج مثله ثم قال ابو يوسف لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجسه
لان حل الانتفاع به دليل طهارته والاصح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعدا
وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر من جواز صلاة الخرازين
مع شعر الخنزير وان زاد على الدرهم معنى ان يتخرج على قول بطهارته اما على
قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلقوا ويجمع في
ثيابهم هذا القدر كذا في الفتح وبطل بيع شعر الانسان بالمعقول رعاية للكرم
مع طهارته ولا يستقيم لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان جز منه
ببيعه والانتفاع به وفي الحديث لعن الله الواصلة والمستوصلة والوا

والمستوشمه والواصله هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصله المعمول لها باذنها ورضاها والمقصود للانتفاع بما لا يحل الا ترى انه رخص في اتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء للتكثير فظهر ان اللعن ليس للتكثير مع عدم الكثرة ولا منع القرامل ولا شك ان الزينة حلال لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ولولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء ايضا وفي الحديث لعن النامصه اي التي تنقص الحاجب لترقيه والمتنمصه التي يفعل بها ذلك وبطل بيع جلد ميتة لم يدبغ لانه غير منتفع به لحديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين ولان نجاسته لرطوبات متصلة به باصل الخلقة فصار كلحم الميتة بخلاف الثوب النجس لان نجاسته عارضة فلا تمنع البيع وبعده اي بعد الدبغ يباع ولينتفع اي يجوز به انتفاع لارتفاع المانع منه مثل عظم الميتة وعصب وصوف ميتة وقرن لها ان القصب ووبر وشعر ومنقار وريش وظلف وحافر فهذه الاشياء طاهرة لا تحلها حياة فلا يحلها موت كما في الصلاة والفيل كالخنزير عند محمد وعندهما كسائر السباع نجس الشعر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب وكالكلب وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان لفاطمة سوار من عاج وظاهر استعمال الناس له بلا نكير وحكى الاجماع على جواز بيعه وعن محمد منع بيع القرد وعند بعضهم وهو المختار لانه ينتفع به في بعض الاشياء ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلد ميتة بعد الدبغ يجوز بيعها والانتفاع بها سوى الاكل لطهارتها بالذكاة الا الخنزير على من يصحح طهارته بما ذكر بالذكاة واما على قول انه يطهر جلده دون لحمه وهو اصح ما يفتى كما في المواهب فلا وبطل بيع علو بضم العين وكسرها خلاف السفل كذا في المصباح قد سقط لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لانه لا يمكن احرازها وامساكها والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية اختارها اهل بلخ لانه

حظ

خطر الماء ولذا اصرنا لا اتلاف وله خطر الثمن ولو سقط قبل القبض بطل كهلاكه وفي الهداية بيعه وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل وهذا يحتمل وجهين بيع رقبته او حق المرور والتسييل والفرق على الاول معلوم طولا وعرضا والمسيل مجهول لا يدري قدر ما يشغله الماء وعلى الثاني ففي بيع حق المرور روايتان والفرق على احديهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمعين يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان وحق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع ولم يجز بيع امة عبدا ابدا اي باع شيئا على انه امة فظهر عبدا ولو كان ذلك غلط بترك الالف لغيره بيعه وانما بطل لاختلاف الجنس لان الذكر والانثى في الادمي جنسان للتفاوت في الاغراض وفي سائر الحيوان جنس واحد فلو شرى كبشا فظهر نعجة لم يبطل وتخير وبني على اصل محمد ذكر في النكاح وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا يتعلق العقد بالمسمى في مختلفي الجنس ويبطل العقد وبالمشار اليه في متحد الجنس وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن شرط كاتبا فلم يكن واتفقوا على هذا الاصل هنا والتي ولد او باع فصا على انه ياقوت فظهر زجاجا بطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر صح وخير اطلقه في المحيط وذهب بعض المشايخ كصدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يخير اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكان سيدنا المفضلين ما لو شرى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا يخير ولا يخير لا تخير بما عين وقد علله بان الغرض هو استخدام العبد بما يليق لا ينقاد وتستر مسلم وكافر مراعاة وامورها والتجارة وامورها بخلاف نحو الخبز والكتابة فانه يعد رجالها الى ملاطفها المشتري هو هذا الوصف فيما اوكل وعلم من يقول لاخيار فيما هو خير حقيقي لم يثبت خيار المبايع ولو باعه فصوصا واختلفا فقال المشتري شرطت ياقوتا وانكره البائع ان كان ما ظهر من جنس الباقي يحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه والتفاوت في الوصف فان كان المبيع بمراى

وان شرى شخص ما باع هو بالاقل من ثمنه الذي شراه به قبل نقد
لم ينعقد العقد صحيحا وصح لان الملك تم بالقبض فبيعه
له كبيعه لغيره وتمثل الثمن الاول وبعرض ولنا
ما روى عبد الرزاق ان امراة قالت لعايشة كانت لي امة بعتها لزيد
ابن ارقم بثمانماية الى العطاء فابتعتها منه بستماية فنقدته الستماية
وكتب عليه ثمانماية فقالت عايشة بئس ما شريت وبئس ما اشترى اخبري
زيد ابن ارقم انه ابطل جهاده مع رسول الله الا ان يتوب فقالت ارايت
ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف فلولا علمت حرمته لم تقل ذلك وروى ابن عمر
مرفوعا اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم
بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا يرفعه ولان الثمن لم
يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه المبيع بوصفه وصار
بعض الثمن بعضه قصاصا بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن
وهو حرام بخلاف شرايه بمثله او اكثر لان الربح ثم حصل للمشتري والمبيع دخل
في ضمانه وبخلاف ما بعد نقد الثمن لان الفضل انما يظهر في المجانسة و[؟]
الشراء ممن لا تجوز شهادته له عنده وخالفاه
وبطل شرا البعض كالكل في القسمة وفيها لو قبض نصف الثمن ثم شرى النصف
باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا الوارث البايع على المشتري وفي السراج لا يجوز
ان شراه باقل من الثمن وان بقي من الثمن درهم ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه
بما هو فسخ كخيار رؤية او شرط مطلقا وان عاد بملك جديد كاقالة او شرا او هبة او
ارث جاز شراؤه ولو شراه وارث البايع او وكيله جاز عنده لان العقد
وقع له لكونه اصيلا في الحقوق ولكن لا يطيب له الربح وان ملكها وشرط
في السراج لشراء وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته له في حياته ولم
يذكره كثير وهذا اختلاف ما لو شرى من وارث المشتري لا يجوز والفرق
ان وارث البايع انما يقوم مقامه فيما يورث عنه ووارث المشتري قائم

مقامه

مقامه في ملك العين ودوام احكامه وفي المواهب والتوكيل به جايز عنده لان الاصيل[؟]
الوكيل في الحقوق اصيل وفيما يرجع الى حكم التصرف فيعتبر اهليته لعين التصرف واهلية الموكل
لحكمه وعندهما نايب عن الموكل في حق التصرف فيعتبر اهلية الموكل للتصرف وبطل
[؟] وكيل مشتريا لنفسه عمر بالجواز والاجارة نحو وافسد العقد فيملكه حينئذ
بقبض وكيله كاشتراه لنفسه وصح البيع في المبيع الذي ضم اليه اي الى
ما شراه بالاقل المذكور ضم بان شرى امة بخمسماية ثم باعها واخرى له
للبايع قبل نقد الثمن بخمسماية جاز في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بازاء
الثانية فيكون مشتريا للاولى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد
هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لضعفه حتى لو قضي
بجوازه صح او لانه بشبهة الربا او لطريانه لانه يظهر بانقسام
الثمن او المقاصة فلا يسري لغيرها واستشكل بما اذا اسلم
قوهيا في قوهي ومروي بطل فيهما عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم
برا في شعير وزيت يصح عندهما في حصة الزيت مع ان فساد العقد بالجنسية
مجتهد فيه وصحح لو اسلم هرويا في هروي ولا مخلص الا بتغيير تعليل
بعض المسايل بقوته بالاجماع عليه الى تعليله بانه جعل الشرط الفاسد
في احدهما وهو قبول العقد في المروي شرطا لقبوله في الاخر فيفسد
في المروي بالشرط الفاسد وفي المروي باتحاد المجلس كذا اعترف به
شمس الائمة بعد ان علل بما مر في شرح الجامع الصغير والمسند[؟]
بيع الزيت باشتراط وزن ظرفه يطرح اي يسقطه المشتري من
كل ظرف كذا رطلا ونحوها اربعين رطلا عطف بيان لقوله قدر لم يصح
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وصح لو شرط ان يسقط بقدر وزنه اي الظرف
لانه يقتضيه العقد اذ به يعرف قدر المبيع من غيره ليخص بالثمن و
والزق الذي فيه الزيت المبيع ان كان عشرة اي لو رد المشتري الظرف وهو عشرة
ارطال فقال البايع الزق غيره وهو خمسة مثلا فالقول للمشتري بيمينه لانه
ان اعتبر اختلافا في تعيين الظرف المقبوض فالقول للقابض ضمينا او امينا
وان اعتبر اختلافا في الزيت فهو اختلاف في الثمن حقيقة فيكون للمشتري لانكاره

الزيادة فان رهن البايع قبل وامره عليه ما لو شرى عبدين وقبضهما
فمات احدهما ووجد بالآخر عيبا يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول
للبايع وايضا الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا يحالف اجيب
بان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره الزيادة
وبان التحالف مخالف للقياس فيما وقع الاختلاف في الثمن قصدا وهنا وقع
تبعا للاختلاف في الطرف اهو المقبوض او غيره والفقه ان الاختلاف
في الثمن ابتداء انما اوجب التحالف ضرورة ان كلا منهما يدعي عقدا اخر واما
الاختلاف هنا فبناء على الاختلاف في الطرف ولا يوجب اختلافا في العقد كذا في النهاية
وصح ان يعطي امر مسلم في الخمر ذميا ببيع لها خمرا او شراء عند ح
وخالفاه وعلى هذا الخلاف توكيل محرم حلالا ببيع صيد لهما ان الوكيل
يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية له كذا وهذا كتوكيل مسلم مجوسيا في تزويج
مجوسية ولان مما يستدله يستقل اليه قضاء وكما يشتريه نفسه ولان بينهما
حكم المبادلة فيحبس المبيع ويرد عليه بعيب وله ان الوكيل اصل
في التصرف نفسه والموكل بحكمه الآمري انه يملك الخمر بالارث فاذا كانا ذمي
فاسلم ثم قبل تخليلها بشرطها المسلوث وكذا اذا الخمر غصبا يبقى ملكه علاقه
زوج مسلم مجوسية لانه سفير وكذا اذا ذهب كافر لمسلم خمرا منع الحكم للمسلم بدا
او اباها الكافر له تصدق بثمنه للخبث لحديث ان الذي حرم بيعها حرم شراها
واكل ثمنها قلنا ان تحليله لانه انما منع عن الانتفاع بعينها وعليه عليها بدفعه لوكيله
والخمر بسببه وقولهما لا ولاية للموكل فكذا وهذا منقوض بما لو وكله بشراء عبد
بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويوكل من يشتريه له وبما لو مات ذمي وخلف خمرا بالاسر
العاصي ذميا ببيعها وان لم يملكه وفي الفتح اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا
ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخمر ويريق الخمر او يخللها فتصرف عن تعقب
لغايته وكل ما هو كذلك ليس [illegible] وعن ح ان هذه الوكالة تكره اشد
ما يكون من الكراهة وليست الكراهة التحريم فاي فايدة في الصحة انتهى قلت
يمكن التوصل بتحليل الخمر الى تخليله والانتفاع به وايضا البيوع الفاسدة كلها
لا حل فيها وتفيد الملك بالقبض وصرحوا بانها مشروعة في الجملة علاوة البلاد

ولو بيع امة بشرط ان يدبرها او يبيعها بشرط الاستيلاد
لها او شرط عتقها ولو كان العتق المشروط كتابة للنهي عن بيع
وشرط وخصه ح وح في رواية بغير العتق لحديث بريرة ان عائشة
رض شرتها بشرط العتق واجازه عليه السلام وابطل الشرط والقا
[illegible] على عمومه بناء على اصلنا انه يعارض الخاص ويعتبر في الترجيح والعام راجح
للمنع فيه وحديث بريرة منسوخ محمل على انه قبل النهي وحديث جابر انه باع جمله له
صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة يجيب ع بانه لم يقع في صلب العقد وعلى اصلنا
الذكر لا يعارضه والمراد بالشرط المفسد ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
وفيه نفع احد المتعاقدين او المعقود عليه الادمي ولم يرد به شرع ولم يجر به عرف
فيجوز شرط حبس المبيع لقبض الثمن وشرط كفيل به او رهن فان كان حاضرا
وقبل او غايبا فحضر قبل التفرق وقبل صح لا ان حضر ولم يقبل وكرهن مسمى
فان لم يسم او يشار اليه لم يجز الا ان عيناه في المجلس ودفعه اليه او عجل الثمن وبطلان الرهن
وان كان مسمى فلم يدفعه لم يجبر ويؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ والحوالة
كالكفالة وفيه سائر الرهن او دفعه او عجل الثمن وفي القدوري او القيمة او فسخ
لان يد الاستيفاء للبايع انما تثبت في القيمة ولا شك ان الرهن اذا هلك يرفع
المشتري قيمته او يعجل الثمن ولو شرى عبدا على ان يعطي البايع المشتري
كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا
حاضرا او غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز وفي الخلاصة شرى عبدا
على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لم يجز لان له طالبا وفي البزازية شرى عبدا
على ان يطعمه او على ان يطعمه خبيصا فسد ولو باع ثوبا بشرط ان لا
يبيعه ولا يهبه جاز عند ح وقالا يفسد وهو رواية واختلف فيما
اذا باع على ان يحط من ثمنه كذا فلان وما يفسد شرط ان يدفع المشتري
الثمن لغريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس تفاوتوا
في الاستيفاء من مسامح ومماكس وكذا لو باع بالف وشرط ان يضمن
المشتري عنه الفا لغريمه ومنه ما لو باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوايطه

او بيع الا حملها كالاجارة والرهن والكتابة
ومثل الشرط الفاسد عبر المفسد في الكفاية ما يتمكن في صلب العقد كما في
والاصل ان ما لا يصح افراده بعقد لا يصح استثناؤه والحمل كذلك لانه كالاطراف
فكان فاسدا وفيه نفع البايع
او موضع العقد ويبطل الاستثناء كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم عمد ويتبع الام فيها. وبه يصحان كالوصية لو اوصى بامة الا حملها
او خدمتها لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والارث يجري فيه بخلاف ما
لو استثنى خدمتها لان الارث لا يجري فيها كذا في الهداية والغاية لا خدمة
وامر دليل الخدمة على الاصل المذكور اجيب بانه مطرد غير منعكس ولا يراد
على عكسه وقيل الكلام في العقود والوصية ليس بعقد كذا في النهاية وفيه
انه عقد يشتمل على الايجاب والقبول ومن الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها
فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن وعن محمد بالجميع وعنه لو قال بعتك
هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه
كان ما بقي بمائة ولو قال الا نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا
العبد بمائة الا نصفه بخمسين عن محمد جاز في كله بالمائة وخمسين لان المعنى
باع نصفه بالمائة لانه الباقي بعد الاستثناء والنصف المستثنى بخمسين
ولو قال على ان لي نصفه بثمانية او بمائة دينار فسد لانه صفقة في صفقة
ولو باع الدار الخارجة على ان يجعل له طريقا الى الداخلة
فسد ولو باع الا طريقا اليها جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع
بيتا على ان الطريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له
طريقا فظهر ان لا طريق له رد ولو باع بالف دينار الا درهما او ثوبا او كر بر
او هذه الشياه الا واحدة لم يجز ولو عينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء
فيها فاذا فيها بناء فسد لانه يحتاج الى نقضه كما لو باع على ان بناها آجر
فاذا هو لبن لانهما جنسان كذا على ابن هري فاذا هو لجي باع ارضا
على ان بها نخلا فاذا لا نخل بها او شراها بشجرها وليس بها شجر جاز وله الخيار

وكذا

وكذا لو باع لعلوها وسفلها فظهر ان لا علو له ومثله لو شراها بأجذاعها كذا
في الفتح او بشرط حرمة المبيع البايع شهرا اشترط يفسد لان فيه نفعه
وهو من اهل الاستحقاق او باع دارا والسكنى له للبايع شهرا او دعوه اشترط
او شرط ان يقرض البايع دراهم لما مر وفي البزازية وان شرطا فيه ضرر
كاقراض اجنبي الفا لا والقدوري على انه يفسد وان لا يبيعه ابدا لا يفسد
وعن محمد وان شرطا لا منفعة فيه ولا ضرر كلبس ثوبه بيع او اكل طعام بيع وعن س
انه لا يفسد ولو شرط البيع لا ولو من فلان او من البايع فسد لان لهم طالب
نري ساحة على ان يبني له مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فسد لما مر وكل
شرط يشترط على البايع فيفسد اذا اشترط على الاجنبي فالشرط باطل كشرط ان
يهب له عشرين او يهب لي فلان عشرين. وما يشترط على البايع ولا يفسد به فاذا
شرط على الاجنبي يجوز ويكون له الخيار انتهى وظاهره الاطلاق لكن في الذخيرة
ولو قال بالواو بعتك بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا
نظيره لو قال دفعت المحل معاملة على ان تزرع كان شرطا لم يرد بعض في معاملته ولو قال
وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة وتعتبر هذا كثيرا من المسائل كذا في الذخيرة ولو اخرج
الشرط مخرج الوعد لم يفسد على ان يتم حوائطه واخرجه مخرج الوعد لكن لو لم يتمم لم يجبر
وخير المشتري في الرد وبين الوعد والشرط ان يقول اشتر حتى ابني الحوائط او شرط
على البايع ان يخيطه اي الثوب المبيع او يطحن البر او يقطع الثمرة كذا في البزازية
وصح بيع دا وصح بيعه النعل على شرط تشريكها اي يجعل لها
البايع شراكا سيرها الذي على ظهر القدم وشركتها المستقبل جعلت
لها شراكا كذا في المصباح وصح بيع النعل بشرط الحذو في المصباح
حذوت النعل بالنعل قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها
والحذاء بالمد كتاب النعل وفي الصحاح احتذي انتعل جاك
كل الحذا يحتذي الحافي الوقع والحذاء ما وطئ عليه البعير من خفه
والفرس من حافره وفي الحديث معها حذاؤها وسقاؤها
واحذيته نعلا اعطيته واستحذيته فاحذاني واحذيته من الغنيمة
اذا اعطيته والاسم الحذيا على فعلى وحذيته تحذية ايضا.

والبيع عطف على الاجزاء اى فسد بيع شى بثمن موجل الى صيام ذوى الذمه او الى فطر ذوى الذمه بحذف من الاول لدلالة الثانى اى المعطوف
اى ان لم يدريا ذلك للجهل المودى الى النزاع فى البيع لبنايه على المماكسه او البيع
بثمن اجل الى النيروز تعريب نوروز عيد اول من احدثه جمشاد احد ملوك
الطايفه الثانيه من العرس وشاد بمعنى الضيا وسبب احداثه ان الدين كان
فسد فجدده واظهره فسمى اليوم الذى ملك فيه نوروز اى اليوم الجديد
او الى المهرجان وهو يقع فى سادس عشرين تشرين الاول ومن شهور الفرس
فى سادس عشر مهرماه وهو وسط زمان الخريف ولهذا قال الساعه فيه
احب المهرجان لان فيه سرير الملوكه دون السناء وما قال المصنف اى اول
يفتح فيه ابواب السما وهو ستة ايام سادسها المهرجان الاكبر كمل يوم
لان مهر اسم ملك كان يسير فيهم بالعسف فمات ذلك اليوم فسموا مهرجان
اى ذهب حارجم وقيل مهر بمعنى حفظ اى حفظ الروح وفى السراج
النيروز اول يوم من الصيف يوم حلول الشمس الحمل والمهرجان اول الشتا يوم
حل الميزان وهو اى الاجل المذكور لو دراه عاقدان ذلك البيع صح
فالواو اذ لا مفسد وفسد البيع بثمن اجل الى الحصد للزرع وثمن اجل الى
قطاف للعنب جهلا اى زمان الحصاد والقطاف ولذا الجزاد مثاله
معجمه عام فى قطع الثمار وبالمهمله خص النخل وبالزاى المعجمه للصوف وقيل النخل وفى
كل منها قد يتقدم وقد يتاخر فيفسد للجهل بخلاف ما لو باع مطلقا ثم اجل اليها
لا يفسد لانه تاجيل للدين فلم يكن المفسد فى صلب العقد وفى الكافيه سابقا
سمعا ثم اجل الثمن الى الحصاد مالك العقل يفسد وعن محمد لا يفسد لانه
تبرع فيقبل التاجيل المجهول كالكفاله اليها كما مر وصح التكفيل موجلا الى الاوقات
لان يسير الجهاله يتحمل فى الكفاله بلا خلاف الصحابه ولانه معلوم الاصل ومع
صح الكفاله كالو تكفل بما ذاب له عليه فى الوصف اولى بخلاف البيع لا يتحمل اصلا
وصح البيع الموجل بثمنه الى الحصاد ونحوه ان يسقط الاجل والحال انه لما
يا قبله اى قبل حلول الاجل بان اخذ الناس فى الحصاد وتقدم الحاج ونحو المتبايعان
لو قوعه فاسدا فلا ينقلب صحيحا كما لو اسقط الدرهم الزايد فى بيع درهم
بدرهمين وكما لو زوجها الى عشرة ايام ثم اسقطه ولنا ان المفسد

وكما لو اجل
الى حصاد الزرع
ونحوه اسقط

خارج

خارج عن صلب العقد وسقط قبل التقرر بخلاف الدرهم الزايد لانه فى صلب
صلب العقد لانه فى احد العوضين وبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد اخر غير
النكاح وهو المتعه فلا ينقلب عقدا اخر وهو النكاح ويكون للشرط
لانه ما شرط وجوده وهو الاجل قد يتصل بكلاهم فهو شرط مفسد
فالبيع والذى يحتاج للجواب لو اسقط الرطل الخمر لو باع بالف ورطل خمر
نص محمد على جوازه وانقلابه صحيحا ذكره فى اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو بيع
الا انه الثمن فى بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فان الخمر تعين ثمنا ويفسد
اذ لا يستتبع هناك العقد وفى جامع الفصولين انه لا يعود جايزا قلبا مر
وملك عتقه ومن فسد من جمع فى بيع صفقة واحده فسد عقده
فيهما عقد ومن قال لا يصح ان سمى لكل ثمنا بناء على تعدد الصفقه لكنه
وعتقه لما لم يتعدد ثم العتق اى بين عتقه غيره وعتقه فباعهما الحر
والعبد مع مدبر من يعتق فباعهما والملك والوقف فباعهما معا
من الثمن يصح البيع فى عتقه دون عتق غيره لو توقف على اجازته وفى
الملك بحصته من الثمن خلافا لهم لان محل العقد المجموع ولا محليه للمجموع
لانتفائه فى المدبر وما بعده لما لهم من حق العتق وقد جعل ذلك شرطا القبول
العقد فى الحر فيفسد كله كما لو جمع حرا وعبدا وهنا اعتبر البعض بالكل
كاملا كما لو جمع بين اجنبية ومحرم فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثمنا
لانه لو جاز فى الثمن لجاز بحصته من الثمن وذا مجهول وللامام انه لما جمع
فى الايجاب جعل قبول العقد فى كل منهما شرطا للقبول فى الاخر اذ لا يملك
المشترى قبول احدهما دون الاخر والحر والميته لا يدخلان تحت البيع
لعدم المالية وجعل قبول ما لا يقبله العقد شرطا لما يقبله فيفسد
البيع بخلاف النكاح لانه لا يبطل بشرط فاسد وبيع المدبر وما معه
موقوف ودخلوا فى العقد لوجود المالية ولذا نفذ فى عبد الغير باجازته
وفى المدبر والمكاتب وام الولد من انفسهم وبيع المكاتب بعتقه برضاه
فى الاصح ولو قضى ببيع مدبر نفذ وكذا ام الولد خلافا لمحمد والحكم فى عتق الكل

لا ينعقد قبل انهم دخلوا في العقد ثم خرج عبد الغير لمنع بيعه وهو لانا سلمنا انفسهم فكان بيعا بالحصة بقا كالوشرى عبدين هلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرطا لقبول غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتدا ولذا الاشتراط بيان ثمن كل منهما هنا ومتروك التسمية عمدا كالميتة فان قيل ينبغي جواز بيع ما ضم اليه لانه مختلف فيه كالمدبر قلنا حرمته منصوص عليه ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلا ينعقد القضا به
وفي جمع الوقف والملك رواية انه لا يصح في الملك والاصح الصحة كما في الكافي
وقد افتى بتلك الرواية مفتي الديار الرومية وخالفه شيخنا السيد الفاضل بانا طولي ومعه جمع من الموالي منهم ابن العربي والقاضي زاده وغيرهم
بعضهم رجع اليه بعد المفتي ولنا رسالة في ذلك فيها تفصيله
وتحقيق واحسن التهذيب ومحصل ما استند اليه المفتي حين اعترض عليه بانه مخالف للصحيح والمنقول الصريح انه حمل ذلك على وقف لم يحكم بصحته ولم يكن كالمدبر مجتهدا فيه اما لو حكم به صار كالحر فيسري الفساد للملك وقد كتبنا ما يدفع ذلك واستظهرنا بعبارة الظهيرية
فانها غير قابلة لذلك التاويل وكذا الخانية وغيرها ولسنا الان

فصل في احكام البيع الفاسد من انه معصية

يجب التوبة منه بنفسه والندم والاستغفار والمشتري لو قبض المبيع وهو مفعول لقوله اعتبرا اي قصد اليه وفعله باذن بايع صريح في غيره المجلس وفيه بغير الصريح لسكوته عند قبض المشتري لان البيع تسليط منه على القبض بخلاف البيع الصحيح فاجابه ليس بتسليط لحصول الملك به ولم يعقد متعلق بالبايع او المبيع لخرج الباطل وكان كل عوض في البيع المذكور مالا خرج به البيع بميتة او مع نفي الثمن لانه خرج بقوله فسد لان الفساد قد اطلقوه على الباطل فصرح بما يخرجه دفعا للوهم منه ملكه فلو باع عصيرا او خمرا ولذا ملك العوض بقبضه لا ما قابله ولو قبله المالك بالمتقوم كان له ملكه جواب الشرط المقدر بالقيمة او ذا القيمة ما يقوم المثل اي بدله الشرعي

١٠٧

المبيع مفعولا ملكه اي يملك المشتري المبيع عن بيعا فاسدا بالشروط المذكورة ملكا [struck: ...] على قول البلخي وذلك العراقيين انما يملك التصرف في قول محمد انما جاز بيعه لان البايع سلطه عليه ولان التقييد ممنوع عن اخذ شفعه ولانه لا يحل وطء الامه ويجب عقرها اذا رفع الفساد ورد للبايع ولو ملكها لحل ولم يجب كموهوبة حل وطئها لا عقر لو ربح واهبه ولو ربح فيها لم يطب له ولو كان طعاما لم يحل اكله والمختار الاول بدليل ان الاب والوصي اذا باع عبد صغير فاسدا وقبضه المشتري واعتقه صح ولو كان على وجه التسليط لم يصح لانهما لا يملكان التسليط على الاعتاق ولو شرى فاسدا كان له الاخذ ما بيع بجنبه بالشفعة ولو رد الامة المشتراة كان على البايع الاستبرا وانما منع من تملك التصرف لان الاشتغال به اعراض عن الرد وهو واجب وقالوا لا يملكه اصلا ولو قبض للنهي عنه فلا يفيد نعمة الملك والنهي يفسخ المشروع فيه للفساد ولذا لا يفيد قبل القبض ولنا ان ركن العقد صدر من اهله مضافا لمحله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهليه والمحليه وركنه مبادلة المال بالمال والنهي عن الامور الشرعيه يقرر المشروعيه لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما اتصل به وصفا وانما لم يثبت قبل القبض لانه لو ثبت قبله لكان بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة انما يجب بالقبض ولانه واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل فلان لا يجب قبل القبض حتى يسهل الامتناع عن المطالبة اولى وشرط اذنه لانه ضعيف بالفساد لاقترانه بالقبح فيحتاج الحكم الى ان ينضم اليه ما يتقوى به وهو القبض باذن البايع كعقد التبرع وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت في يده فاتلفه ولا تتغير كالمغصوب وعند محمد يوم التلف لتقرر الضمان فيه كذا في الكافي ولو كان في يد المشتري وديعة ملكه بالعقد كذا في الفتح ولا يكفي التخلية كما صححه في العماديه واختاره في الخانيه والخلاصة انها قبض وقبض الوكيل كالموكل في الفتح كما في القنيه ومن القبض حكما لو شرى عبدا فاسدا وامر البايع بعتقه فاعتقه صح عن المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يصح وهو مما يلغز ان المامور يملك ما لا يملك الامر واستثنى بعض بيع الهازل فلا يملك بالقبض والاب لو شرى

في الخشف البزوديه

بماله لابنه الصغير او باع لذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله
كذا في المحيط وفي كفاية ان بيع التلجئة باطل فلا يحتاج الى استتابته وفي
لو باع وصي اليتيم بغبن فاحش غير فهو باطل لا يملك بقبضه ثم نقل انه فاسد قيل
ينبغي ان يجري ذلك في بيع وقف خرب او استبداله بطريق شرعي وينبغي ترجيح
الثاني لحصول القيمة خلاص علي البليم ماكول حقه . ولو سرق البايع المبيع
بعد قبضه قطع كذا في الجوهرة وفي فصول العمادي في وطء الهدية قيل يحرم وقيل
يكره فقط وفي جامع الفصولين جلته منه فصار ثم ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها
وقيل وعقرها وقيل يحل للمشتري كل تصرف يجري فيه الاباحة والاولى
ولم يحل المباشرة كعصير وقع فيه فان زعم ابتعه لا مباشرته كاكله اسهل وفي السير
اعتاق البايع المبيع بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا بخصوص قوله
اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد باع امة فاسدا وقبضها
المشتري ثم زوجها البايع لم يجز انتهى ولو لم يقبضها فزوجها البايع
يصح لذا في الفيه انتهى قيل يشكل عليه ما نقل عن الجوهرة من قطع يد السارق
المبيع فان القطع يقتضي ان لا ملك له فيه ولا شبهة وعدم صحة نكاحها
للبايع يقتضي بقا ملكه او شبهه فينبغي ان لا يقطع يد البايع للشبهة وذكره
في السراج ولم اره لغيره والظاهر انه حالة تفقه من عنده لا على انه نقل المذهب
خاتمة فالسهو من فوايد قوله ملكه انه لو سرق البايع بعد قبض المشتري قطع به
انتهى اقول يعرف بان تزوج البايع لها من المشتري تقرير للعقد على الفساد
وهو مأمور برفعه شرعا بخلاف تزوج المشتري لها لانه متضمن لفسخ البيع
المنهي عنه فلموافقته للمشروع صح واما سرقة البايع للمبيع فلما كانت
خفية بغير علم المشتري لم يجعل ذلك فسخا للبيع والفسخ مفعول القوله
سلكه كل من المتعاقدين اي يجب عليهما فسخه رفعا للفساد المنهي عنه لكونه
فاللام بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم
يفيد حكمه فالفسخ امتناع عنه لكن يعلم صاحبه عند ح وبتاه عن كلا نه رفع كذا
محرم وبعد القبض ان كان في صلب العقد كدرهم بدرهمين لقوة الفساد وان كان

بشرط

٦٢

١٠٨

بشرط زايد كاجل مجهول تصحيح بحذف المجهول لان مفسد الشرط لم على ثبات البيع
الفسخ لقدرته ان يسقطه فان فسخ الاخر ابطل حقه مع قدرته على تصحيح وفاله
لكل فسخه حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد ولم ان له الشرط بالحرف والكلام
فيما قبله وفي القنية رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله فاعاده الى منزله
فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة قيده ابن سلام بفساد متفق عليه والا فلا
يبرا الا بقبوله او بقضا قاض وقال الاسكاف يبرا فيهما وقول ابن سلام اشبه
كما را العلوم وفسخ اجارة لعذر انتهى وفيها تبايعا فاسدا فمات احدهما
فلورثته النقض وفي البزازية باع صحيحا ثم فاسدا انفسخ الاول
لان الثاني لو كان صحيحا انفسخ الاول فلذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح
في كثير من الاحكام وكذا لو باع المؤجر المستاجر من المستاجر فاسدا انفسخ
الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا ثم باع
من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه فزعم المشتري
ان الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ
الاول بنفس الثاني ثم قال ولو مات البايع وعليه ديون اخر فالمشتري احق به
من الغرما كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير
الغرما بمالية ما له وكان بشرط القضا في فسخ البيع الفاسد وفيه
اذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه
حقا للشرع فباي طريق رده المشتري للبايع صار رادا كالبيع والهبة والصدقة
وفي القنية قبض الكرباس في بيع فاسد بامره وقطعه ثم اودعه البايع
وهلك في يده بهلاك منه وعلى المشتري نقص القطع وفيها رد المشتري
بيعه على البايع بهبة او صدقة او بيع او وديعة او اعارة او اجارة
او غصبه ووقع في يد البايع فهو متاركة وبري المشتري من الضمان انتهى
ولذا لو شراه وكيل البايع من المشتري اذا اسلمه اليه ولذا لو رده الى
البايع برهن ولذا في بيع موضح كان غصبه فاستاجره من رجل ثم اشترا من
غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والربح للمشتري لا للغاصب

~~والفسخ متعول لقوله لكل اي حجة في العاقدين ولقوله ان الفسخ~~ توضيح

مرخ

.. او باع

اي يمنع الفسخ بيع المشتري المبيع وانما ينفذ بيعه للملك اياه حملك التصرف ويسقط حق الرد لتعلق حق العبد به ونقض الرد كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مرع باصله دون وصفه والثاني بهما فلا يعارضهم مجرد الوصف ولانه كان بتسليط البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يكن بتسليط الشفيع وقيدنا بما ذكر لضعف الفاسد وعدم لزوم ما فيه خيار ولو برهن مشتري فاسد على بيعه لغايب لم تقبل بلا حضرة البايع الا ان صدقه فلم قيمته كذا في الخانية ٭ ولو فسخ ذلك البيع بعيب بقضا بعد قبضه فله حق الفسخ ان لم يقبض قيمته ولو بغير قضا لا يعود حق الفسخ كما لو شراه ثانيا ٭ ولو باعه البايع بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبايع ويفسخ الاول بقبض الثاني ٭ واستثني منه لو باعه المشتري وكان فساده بالاكراه فان تصرفات المشتري تنتقض وهذا خلاف الاجارة الفاسدة فليس للمستاجر ان يوجر صحيحا اسمر لا في الاصل دفع دار الرجل ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجرها هذا اجارة صحيحة فانهدمت من سكنى الثاني ضمن الثاني ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو صحت الثانية لم يكن كغاصب ولو قيل لا يملكها ويستحق الاجر المسمى وقيل يملكها بعد القبض كالبيع الفاسد وهو الصحيح الا ان الموجر الاول يملك نقض الاجارة الثانية لانها تفسخ بالعذر بخلاف البيع وانما لم يملك الاجارة في مسئلة المرمة لان المرمة ذكرت ثم على سبيل المشورة لا الشرط مكانت عارية والمستعير لا يملك الاجارة كذا في العمادية هذا ويطيب المشتري للمشتري الثاني لكونه بعقد صحيح بخلاف الاول ولو من دخل دار حرب بامان واخذ مال حربي بغير طيب نفسه واخرجه لدارنا ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد وينقض ولو باعه صح ولا يطيب للمشتري بخلاف البيع الفاسد ذكره الاسبيجابي ٭ بعد او عتقا

٧١

١٠٩

من تقدم

كله وقفه

الا ان وهب اي الكل ان فسخ العقد الفاسد الاوقف او وهب المشتري المبيع وسلمه لتعلق حق العبد كامر وقيد بالتسليم لتوقف الملك في الهبة عليه فان رجع عاد الفسخ والاصل ان كل مانع اذا زال كعتك رهن وعجز مكاتب ورد مبيع بعد قبضه بقضا يعود حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد للفسخ من كل وجه في حق الكل ~~البيع لا يطيب للمشتري ويطيب ...~~

بالبيع او عتقا اجبه اي بطل الفسخ وقال عتقا اجبه المشتري فاسدا لتحرر العبد المشتري او كاتبه او دبره او استولد الامة المشتراه والوقف ينبغي ان يكون كالتحرير بلا حرم بل الخصاف كما في جامع الفصولين ضعيف وقد حمل على ما قبل القضا لكن هذا على عبارة من قوله في قهستاني

ومن الموانع الرهن والوصية اذا مات لخروجه عن ملكه كما لو باعه بخلاف ما لو مات المشتري فلوارثه الفسخ وللبايع ايضا لقيام الوارث مقام المورث كذا في السراج قالوا كل تصرف يخرج لي يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح لانها تفسخ بعذر والنكاح لا اخراج فيه عن الملك ولكن اذا ردت للبايع وفسخ البيع هل يفسخ النكاح قال الحدادي لا ينفسخ لانه لا يفسخ بعذر وقد علقه المشتري بالكالها واستشكل بما ذكر الولوالجي لو زوج الامة المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع يبطل النكاح في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع لما انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى وصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج قول محمد او يظهر بينهما فرق اقول الفرق ظاهر ان ما قاله الولوالجي محمول على ما اذا ماتت المبيعة قبل القبض وكان المشتري زوجها فلما هلكت قبل القبض صار كان البيع لم يوجد اصلا ورد الثمن الى المشتري فبطل تصرفاته واما مسئلتنا فالمشتري قبض المبيع ونقرر ان العقد الضعيف بالفساد يقوى بالقبض فاذا زوجها المشتري لم تخرج عن ملكه بتزويجها ٭ او وقفنا ان بنى المشتري في الارض المبيعة فاسدا فلا تفسخ وعليه القيمة عند ح رواه ص في الجامع الصغير ثم شك بعد في الرواية وقالا ترد الدار وينقض البنا لان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع واضعفهما لا يبطل بالبنا فاقواهما اولى وله ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وحصل بتسليط

او غرس بنا او غرس ساير في الارض

البايع فيسقط حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه
ولهذا لا يبطل هبة المشتري وبيعه فكذا بنايه وشك منه في حفظ الروايه عن ح
ونص محمد على الاختلاف. وكذا ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب ينقطع به حق
البايع في الرد كما لو كان برا فطحنه. واما الزيادة فلا تمنع الا المتصلة من خارج
كصبغ ولت سويق بسمن. ولو منفصلة متولدة منه ضمن بالتعدي لا بدونه
ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع اخذ الزوايد وقيمة المبيع ولو منفصلة
غير متولدة فله اخذ المبيع معها ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم
يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عنده ح ومثلها زوايد الغصب
ولو هلك لا الزوايد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يعتبر فان في الغصب
يضمن قيمة المبيع فقط واما حكم النقص فلو نقص في يد المشتري بآفة سماوية
فللبايع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو شغل المشتري او المبيع او
شغل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه
حبس عن البايع هلك على البايع ولو شغل اجنبي يخير البايع ان شا
اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع
على المشتري كالغصب كذا في جامع الفصولين ومنع المشتري بيع الرا
فالمصدر مضاف لمفعوله وهو مبتدا وله خبره اي للمشتري ان يمنع المبيع
الذي شراه فاسدا وقبضه لاخذ ثمن الذي اشتري منه لان المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن
لانه يقدم عليه في حياته فكذا على تجهيزه وغرمايه وورثته بعد وفاته وكذا
لو اجر فاسدا او رهن او اقرض فاسدا ورهن به فله حبس الموجر
والرهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالصحيح لان كلا منهما معاوضة فان
مات الموجر او الراهن او المقرض فهو احق بما يليه من سائر الغرما
ولو شري من مدينه عبدا بدين سابق شرا فاسدا وقبضه بالحكمه فاراد
البايع رد العبد للفساد ليس له حبسه لاستيفاء دينه بخلاف الصحيح
وكذا في الاجارة والرهن فيهما والفرق ان البيع اذا اضيف الى
الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على
المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا

عن البائع بعد فسخ البيع م

فصل

لم يصر مستوفيا ثمنه بالمقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة ولم
للمشتري حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك
الثمن بمجرد حبس المبيع عند القبض غير متقرر لاحتمال سقوطه كل ساعة
بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على
البايع متقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولهذا لا
تقع المقاصة بين جيد ورديء وحال ومؤجل واذا لا مقاصة فلا يصير البايع
مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد الفسخ ولو كان الرهن
بالـ[illegible] رهن معتبرا ادام ولذلك ان يسترده قبل قضا الدين لبطلانه اصلا.
وقدم المشتري والمرتهن والمستاجر على الغرما في فاسد هذه العقود اعتبارا
بالصحيح لانه كان احق به من البايع والراهن والموجر في حياتهم وحق الغرما انما يثبت
بعد موتهم فيكون احق به منهم ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة اخذها بعينها في الفاسد
في الصحيح لانه كالغصب في حكم النقض والاسترداد وان هلكت اخذ مثلها
وطاب للبايع فيه اي المبيع الفاسد الربح لانه قبض الثمن وهو دراهم او دنانير
لا يتعين بالتعيين بل يتعلق العقد بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
ولا يطيب للمشتري لان المبيع يتعين فيه فاذا باعه وربح تمكن فيه الخبث فيتصدق
والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير
ونوع يتعين وهو ما سواهما هذا في الخبث لفساد الملك فان كان لعدم
الملك كالمغصوب والامانات اذا تصرف فيها المؤتمن يستوي ما يتعين وغيره عندح
لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق
بملك الغير سلامة المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة
فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقال س يطيب له الربح
مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد ثم مقتضى تصحيح رواية تعين
النقود في البيع الفاسد ان لا يطيب الربح كالغصب لكن الحكم يطيب الربح صرح
به في الجامع الصغير واجاب بانه يكتفي في تصحيح التعيين وجوب رد العين عند
الوجود واما عند فقدها فظهر العمل بما تقرر عندنا من عدم تعينها مدلم
كمن ادعى على شخص دنانير فوفى له اياها واصطلح معه فاعترف بانه اي المدعي
ما كان عليه وقد ربح المدعي فيما قبض طاب ما ربح لان الخبث لفساد الملك

لان المدين وجب بالتسمية ثم انحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك الا ترى انه لو باعه ابا بيه فاعتقه المشتري فاستحقت الامه لا يبطل العتق ولولا انه ملكه لبطل وله الولد لا يفارق غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبد غيره بدينه ثم استحق العبد ولم يجز بيعه لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو ملك المستحق وفي الفتح واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه صيغ الدراهم ملكا على زعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الذي ... معه الالف ... الله لا يملكه اصلا فيعتبر انه لا مالك له اصلا قبل وظاهر كلامهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف ان ... لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم ... انها مغصوبة لا يحنث ولو ... لو غصب عبدا او لم يعلم بدينه انتهى قوله كلامهم بالنسبة الى الظاهر اي ما ظهر للحاكم واما في نفس الامر فقد ذكر اني كتاب الاقرار ان اقر لغيره بمال ... وهو يعلم انه لا مال له عليه لا يحل له اخذه اهـ د

والنجش بفتحتين ويروى بالسكون وقيل الاول الاسم والثاني مصدر وهو ان ينهام سلعة بازيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ترغيبا لغيره في الثمن الزايد في القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان يريد الانسان ان يبيع متاعه فتساومه بها بثمن كثير لينظر الناظر فيقع فيه او ان ينفر الناس عن الشيء الى غيره والاثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والاسراع والاستزادة كالتناجش بالكسر انتهى ولا في الصحيحين لا تناجشوا وقيده بعض اصحابنا بما اذا بلغت السلعة قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد. وكره تلقي الجلب لحديث ابن عباس في الصحيحين لا تلقوا الركبان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا والتلقي ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة او ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس والا فلا باس وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب والسوم للبيع بعد السوم ...

جاز وكان الثمن له باخذه البائع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يعلم بعدما الاجازة ويصير العاقد وكيلا لمجيز يتعلق حقوق العقد به حتى لو اثبت العاقد ان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان ... المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان بالمجلس بطل العقد له اي السراج والحكم في قطعة بقرة البقرة وطعم قفيز منها ثابتة له اي ديوان الادب زاد المصباح وقيل الدرهم ... تباع واقتصر اي ابتع البعض منها بالاستحقاق اي ابت بعض استحقاقه بصفة مثلا فلما احد المشتري فقط باقيها بالقسط فالرد يسقط لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التقسيم لا يضرها بخلاف الانا ولو استحق قبل القبض خير المشتري لتفريق الصفقة قبل التمام وصح بيع كر

بر ولو شعير قد عقده بصفقة ... اي كر بر وكر شعير لاحدهما كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفنا الجنس الى جنسه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقيد لا مقابلة الكل بالكل ولا فردا معينا ~~... الوباع ... عقد مشترك ... تصحيحا للعقد ولو صرفنا لبقي العقد الفاسخ~~ ولتعذر وجود ذلك ... تجمل علا ... مصحح عند تعذر حمل الاطلاق الا ترى انه لو باع على ان ... الحسن بخلاف العكس صح ولو كان ... لما صح ولكن فيه تغيير ... في الصفة لا في اصل المقابلة ومما يشهد لنا انه لو تبايعا دينارا بدينارين وقبض كل دينارا وتفرقا صح في المقبوض كله ولو كان كما لا لم يصح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع تقتضي مقابلة نصفه بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض وله الوباع درهما بدرهمين بطل العقد لمقابلة درهم بدرهم ويبقى درهم فضلا فصار كبيع نصف عبد مشترك ينصرف الى حظه تصحيحا له ولو باعه بنقد وثم نقود صرف للمتعارف بخلاف المرابحة فانه يصير تولية في القلب يصرف كل الربح للثمن ومن صور المرابحة وفي المسئلة تصحيح غير متعين لانه كما يمكن تصحيح بصرف الالف الى العبد المشتري يمكن بصرف الالف وما به اليه او الالف وما يليه الى غير ذلك وتمامه في الزيلعي

قال فصل بعد ذلك في الجواز بمعنا لانه يمكن ان يقال يصح الصرف بصرف دينار الى الدرهم
ودرهم مع نصف الدينار الى الدينار قلنا نعم لكن العقد انما يصح الجواز اذا لم
يرجح احد وجوهه وههنا رجح كان العقد ورد باسم الدراهم بعينه مع منا
اسمها اولى وفي بيع احد بما اضيف الى غير معين وعين العين في مجلس
العقد وفي الرابعة وقع العقد صحيحا سواء كان في مجلسه او علاه
والفساد بعد يعرض بالمعرض لاعن قبض وفرق المجلس بخلافه للمعتبر وصحيح
يد بيد قال قيل لم لم يصرف لسبق صحيحا قلنا الفساد حسبه موهوم لجواز
القبض بالمجلس وهنا محقق وصح ابتياع احد عشر درهما بفضه
بدينار الى عشرة دراهم بالصرف للنظم قد اجملا اي الدينار
ضم الى عشرة دراهم فيكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم
تصحيحا للعقد وانما ذكر هذا مع فهمه مما بعده ليعلم ان الصرف
خلاف الجنس لا متفاوت في الجميع او جزء واحد ولو تباع فضه بفضه
ومع اقلهما شي يساوي صح مع الكراهة لانها باشر الحيلة وكا
ربا معنى وان كان معه تراب ونحوه مما لا قيمة له لا يصح لوجود الربا
لخلو الفضل في الطرف الاخر عن العوض وصح بيع درهم صحيح [illegible]
من غلة اي الدراهم المقطعة قيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
وفي المنتقى انما صح لان المعتبر عند اتحاد الجنس التساوي في الوزن دون
الوصف في البيع فرع يشترى تراب فضه بفضه لا يجوز لانه ان لم يظهر
في التراب شي فظاهر وان ظهر فهو بيع فضه بفضه مجازفة وهذا لو اشتراه
تراب فضه لا يجوز لان البدلين هما الفضه لا التراب ولو اشتراه
بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس
فلو ظهر انه لا شي في التراب لا يجوز وكما جاز يشترى التراب بالعقار
اذا راى لانه يشترى ما لم يره انتهى وينبغي ان تراب الذهب كذلك ان
شراه بذهب او بتراب ذهب لا يجوز او بفضه يجوز
وهو [illegible] مسلة في شخص شرى تراب فضه وذهب بعشرة دراهم ثم ان المشترى

١١٤

وصح بيعه دينارا بجملة عشرة دراهم عليه او مطلقه عشره
اضافة الصغير للموصوف اي بيعه دينارا بعشرة دراهم مطلقه اي
لم يقيد بكونها مما عليه لكنه جعلها منها وبالقصاص كما اوجب بالدينار
الطلقه اي القصاص او التيابس اي لا يجوز كقول زفر لانه استبدال ببدل
صرف ولنا انهما لما تقاصا فسخا الاول وعقدا صرفا اخر
مضافا للدين ضمنا لا اضافة القصاص كما لو جدد البيع باكثر من الثمن
الاول فان في البيع وجه [illegible] موجب العقد عشره مطلقه [illegible] متعينة
بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك
غير انه يتضمن [illegible] ولا يبالي لحصول المقصود من التعيين بالقبض
بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول
بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع
بالف ثم بالف وخمسمائه فان الفسخ للعقد لازم لان احدهما لم يصدق
على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق
ليس قيدا في العقد [illegible] والا لم يمكن [illegible] وهنا اصلا اذ لا وجود
للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا استووا ويفترقون انها لما غيرا
موجب العقد فقد غيراه الى عقد اخر اقتضاء ولما لم يقل به زفر منعه
هذا اذا كان الدين سابقا فان لحق قبل التفرق بان باع رجل الدينار
ثوبا المشترى به بعشرة ثم تقاصه بثمن الدينار عنه فالاصح انه صح لحصول
المقصود لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف اخر
فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز
جعله قصاصا بدين اخر مطلقا سابقا او لاحقا لان المسلم فيه دين
ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز
اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال
السلم بخلاف الصرف قال ابو الليث في الجامع الصغير اذا استقرض بايع
الدينار عشرة من المشتري او غصب منه بعد صار قصاصا ولا يحتاج

إلى التراضي لا بد من وجوده القبض وفي الذخيرة الحاصل ان الدين اذا وجب
بعد الصرف بعقد او غصب يقع المقاصة وان لم يتقاصا وان كان وجب قبله
فان باع مشتري الدينار من بايعه ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير
قصاصا بالثمن في الروايات وان جعلاه يقع به استحسانا ❊ وغالب الفضة
بيان للغالب اي اذا كان مع الفضة نحاس او نحوه او مع الذهب وغلب
كل منهما فما غلب فضته فضة بحسب وما غلب ذهبه ذهب فلجنسه
فلا يباع ناقص في الوزن بخالص زايد عليه ولا بعض ناقص ببعض ناقص عن
مقابله فيه الا اذا اتساويا وزنا استقراضا فيصلح ولا يصح
الا استقراضا اي من الغالب فضته او ذهبه ولكن الا الوزن حلا ولم يوجد
فلا يصح الا بالوزن لانهما لا تخلوان عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به عادة
مدوبه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو كالجيد عند المقابلة
بجنسه فجعل الغش معدوما فلا يعتبر اصلا بخلاف عكسه فيعتبر فيه المغلوب
وغالب الغش ليس في حكم النقدين فيصح منه بما خلص من الغش في بيعه مطلقا
بجنسه كيفما كان سواء ساواه وزنا او نقص عنه لان الحكم للغالب
فجوز التفاضل فجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الجانبين ويشترط
في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيع بفضة خالصة لا بد ان يكون
الخالص اكثر من الفضة التي في المغشوش ليكون قدره بمثله والزايد بالغش كما
بالمرسوم فاعتبر النقد المغلوب ولم يجز بيعه بجنسه الا بطريق الاعتبار ولم
يعتبر الغش المغلوب وجعل عدما فلم يجز التفاضل لان النقد المغلوب موجود حقيقة
وحكما حتى اعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك حتى لو
عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان كالنحاس الخالص
فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا والربا في الهداية
ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا
في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في
ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ

واما جعل الا الخالص

يعتادون

يعمل ون في الاحوال النفيسة ... ترجع الى النقود الخالصة والغطارفة
منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء والعدالي
بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي
الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش
كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس
وبايع او ينقل حركة الهمزة الى العين فارض اذا راج الغالب الغش بما
راج به فان راج فيها في الوزن فبايع او فارض به وزنا او راج في العد
فبالعد او في كليهما اي العرف والعد لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة
وقد صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر العادة فيها وفي حال الرواج
ان تعين الدراهم الغالبة الغش مالها تعين فيها احالها اي
صيرها بالاصطلاح ثمنا فما دام ذلك الاصطلاح لا تبطل الثمنية
وان تعين الدراهم المذكورة تعين جاز كونها كاسدة لم تزل مقتضي
الثمنية وهو الاصطلاح لانها في الاصل سلعة وانما صارت ثمنا
بالاصطلاح فيترك المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كانت ياخذها
البعض فهي كالدراهم لا تتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان علم البايع بحالها
والا وباع بها يظن انها جياد تعلق حقه بالجياد واشار بما ذكر الى
انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رايجة والا بطل
واطلق وهو مقيد بما اذا علما بحالها وعلم كل علم الاخر به والا
تتعلق العقد بالدراهم الرايجة في البلد لا بالمشار اليه من دراهم لا تروج
وان كانت يقبلها بعض دون بعض فهي كالزيوف والنبهرجة فيتعلق
العقد بجنسها لا بعينها كالرايجة بشرط علم البايع خاصة بذلك
لانه رضي بذلك وادرج نفسه فيمن يقبلها والا تعلق العقد بجنسها
بالرايج فان استوت فيه فعلى تفصيل مر في البيع كذا في الفتح
وكالذي الفضة فيه زايدة فرضا اي من حيث الفرض وبيعا طاير
المساوي اي المتصف بالتساوي من فضة ونحاس مثلا في الغرض

حكم

والبيع كغالب الفضة حكماً فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن
لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة واذا اشار اليها في
المبايعة كان بياناً لقدرها ووصفها ولا يبطل العقد بهلاكها قبل القبض
ويعطيه مثلها لكونها ثمناً لا يتعين وبمغلوب الغش صرفاً اي حكمها
في الصرف حكم الغالب غشه فيه ساوى والبيان شاع تجوز بيعها بجنسها
على الاعتبار ولو يعتد بفضتها فالصدام لم تخرج عن كونها الخالص اكثر مما فيه الفضة
لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارها واشكل علمه ما في الخانية
اي كان نصفها صفراً ونصفها فضة لا يجوز التفاضل ولعل وجهه انها لما
لم تصر فضتها مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في الصرف احتياطاً وان بيع
اي بغالب الغش او بفلوس نافقة كل منهما كسدت بها وبالكساد وهو
صارت زاهقة باطلة غير مقبولة فالبيع باطل وكذا لو انقطعت عن ايدي
الناس وكذا الدراهم اذا اشترى بها فكسدت او انقطعت بطل البيع فيجب رد المبيع
قائماً ومثله هالكاً لو كان مثلياً وقيمته لو قيمياً وان لم يكن قبض
فلا حكم لهذا البيع عند ح وقالا لا يبطل لان المتعذر تسليمه بالكساد وذلك
لا يوجب الفساد لجواز الزوال كما لو اشترى برطب فانقطع واذا تعذر تسليمه
تجب قيمته عند س يوم البيع وعند محمد يوم الكساد اي اخر ما يتعامل الناس
وفي الذخيرة الفتوى بقول س وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى
رفقاً بالناس للامام ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل بزوال الموجب فيبقى بيعاً بلا
ثمن بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالباً في العام القابل بخلاف النحاس
فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود ولو كانت تروج ببعض البلاد لا يبطل البيع
لكنه تعيبت اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه او قيمته
وحد الانقطاع ان لا يوجد بالسوق وان وجد في يد الصيارفة والبيوت
كذا في الهداية وفي الفتح جعل ما ذكره للكساد ذكر في العيون وقالوا انه
على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتقض البيع في تلك البلد التي وقع فيها
البيع بناء على الخلاف ثم في بيع فلس بفلسين عندهما يجوز اعتباراً لاصطلاح

بعض

114

بعض وعند محمد لا اعتباراً لاصطلاح الكل فالمسائل ينبني على ذلك
هذا القياس ومثله في الانقطاع والفلوس اذا كسدت وكذا لو لم
تكسد لكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله ولا خيار بالاجماع وعليه
لو غلت قيمتها لا خيار للمشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان حين البيع
كذا في . . وفي الخلاصة سرد لو باع متاع الغير بلا اذنه بدراهم فقبضها
فكسدت فلا دفعها لرب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له وفي
البزازية غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولاً ليس عليه
غيرها وقال الثاني ثانياً عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض
وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة عن المنتقى وفي الخانية
يلزمه المثل وكذا ذكر الاسبيجابي ولا ينظر الى القيمة وفي البزازية
الاجارة كالبيع والدين وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم ولو قبض بعض
الثمن فسد في الباقي وقيدنا بها اي بكساد رواج الفلوس صح
البيع على اطلاقها اي بلا تعيين لانها صارت ثمناً بالاصطلاح فيجب
في الذمة كالنقدين ولا يتعين ولو عينها الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم
بعينها بخلاف ما لو باع فلساً بفلسين باعيانها حيث يتعين بلا
تصريح لانه ان لم يتعين فسد البيع وهذا على قولهما وفي قول محمد لا يتعين
وان صرحا كما مر لا يصح البيع بها مع اطلاقها في حال الكساد ومع
التعيين صح البيع لانها سلع فلا بد من تعيينها واخذ بالفلوس القرض
كسادها لو نسخ وعرض يجب عليه رد مثلها عند ح وقالا
رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان ما قبضه على انه ثمن وقد صار سلعاً
لو استقرض مثلياً فانقطع فعليه قيمته يوم القبض عند س وعند
محمد يوم الكساد وقوله انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع
اقل وكذا في حق المقرض بالنسبة لقول ح وقول س ايسر لان قيمته يوم
الانقطاع معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ان القرض
اعارة وموجبه رد العين معنى وذلك يتحقق برد المثل والثمنية زيادة

قيمته والاختلاف فيه مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع تجب قيمته اجماعا لكن عند ح يوم الخصومة وعند س يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الصغرى والخانية والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي الفتح واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فكسدت فعند ح عليه مثلها [illegible] كما روي عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها فكسدت وفي البزازية وكذا الخلاف لو اقرضه طعاما بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة بعد كسادها فانها كالغصب وكذا العدالي [illegible] ولو شرى بمقدار [illegible] وتقابضا ثم تقايلا بعد كسادها رد البائع المثل عند ح ولو شرى بعدد كاسد بلا اشارة وتعين فالعقد فاسد.

ولو شرى بنصف درهم من فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا ثلثه او ربعه ونحوه لان الثمن بهذا الطريق متعارف معلوم بين الناس فلا يؤدي الى نزاع ولو قال بدرهم او درهمين فلوس لا يجوز عنده وجوزه س في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس ولو درهما مفعول ثان لقوله اعطي والصيرفي مفعوله الاول وقال المعطي بنصف درهم مفعول لقوله لتصرف به فلوسا حال ونصفا بنصف عطف على فلوس الا حبة الحكم بالجواز حالا تأكيد فكان نصف درهم الا حبة بمقابلة مثله النصف درهم الا حبة ونصف درهم وحبة باقي الدرهم بمقابلة الفلوس فلو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل قياسا على قول ح وعندهما في الفضة وصح في الفلوس [illegible] فلو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني نصفا الا حبة صح في الفلوس فقط ولو تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانه بيع ولو لم يعطه الدرهم ولم تقبض الفلوس

لو استهلك حلي ذهب فقضي عليه بقيمته فضة وتفرقا قبل قبضها او استهلك دراهم فضة فاعطت قيمتها عليه صح ولا يبطل القضاء وعند زفر بطل لانه صرف فيبطل بالتأجيل والتفرق بلا قبض ولنا انه ضمان والضمان قائم مقام المقبوض كانه هو ولو قضى القاضي برد العين لا يشترط القبض ولا يبطل بالتأجيل. وصح استقراض مثلي كعددي متقارب وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان القرض اعارة شرعا بلا اطلاق الانتفاع غير انه لا يمكن الانتفاع بالمثليات الا باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها مقام المثل الذي مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وذا لا يتأتى الا في ذوات الامثال فلم يمكن ايجاب المثل الذي لا في الحيوان والثياب. استقرض كر بر وقبضه ملكه وعند س لا يملكه حتى يستهلكه لان القرض اعارة الا ان العين هناك مقام المنفعة فهي لا يملك الا باستهلاكها فكذا العين ولنا ان العين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبضها فلو باع من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لانه يشتري ملك نفسه خلاف س فان شرى ما عليه من الكر من مقرضه بمائة درهم صح لانه مقدور التسليم لكونه في ذمته فان افترقا قبل قبض بدله لم يفسد للافتراق عن دين بدين وان نقد بدله في المجلس صح فلو نقد ثم وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه بالقرض وهو يرجع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقص العيب من الثمن لان المبيع كر في الذمة وجب بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه معيب ايضا وتعذر رده لانه كان في ذمته وسقط لما اشتراه فصار كما هلك مبيع ثم علم بعيبه يرجع بنقصه وانما يعرف النقص بان يقوم الكر الذي غير معيب ومعيبا فيرجع بفضل ما بينهما. ولو شراه بكر مثله لا يرجع ايضا لانه ربا. استقرض دراهم وشراها بدينار ونقد صح فلو وجدها زيوفا لا يردها ولا يرجع بنقص لان من قبض دراهم زيوفا عن جياد ثم علم بعد

بعد الاستهلاك لم يرجع بشيء خلافا لهما ولو وجدها زيوفا او نبهرجة ولم يتعرفا رد درهما اما الرد فلانه عوض فلا يصح استقراضه واما رجوع المستقرض على المقرض بالجياد فلان العقد ورد على جياد ولم يستوف وان تبع فانه يبطل لعدم التقابض لان المقبوض ليس من جنس الدراهم على الزيوف ادعى على رجل مالا فاشتراه المدعى عليه بما به دراهم ودفع ثم تصادقا ان لا دين بطل لانه تناول ما في الذمة والطعام يتعين بالتعيين وبالتصادق ظهر انه باع المعدوم وان كان المدعى نقدا دراهم او فلوسا وقبض الثمر وتصادقا في المجلس ان لا دين لم يبطل لعدم تعلقه بعينها وان تفرقا ثم تصادقا في النقد لا يبطل الا في الفلوس لانه للبيع بصرف لانه لبيعه بثمن مطلق فيبطل بهلاك احد البدلين وان ملك دينه من غير من عليه الدين بطل الا ان يوكله بقبضه حالا كما لك له انه ما لا يقبل المملك منه ثم يقبله من عين ولنا انه ملك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف تمليكه له لانه في قبضه الاداء او وكله بقبضه لعقد يترقى الى استيفاء جديد لقيامه مقام الدين ويتم ابراؤه وهبته لمن عليه بلا قبول لانه اسقاط على هذه العين وان يرده يرد وارثه لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالكية وعدمها من حيث انه اسقاط تم بلا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد لا يرد وارثه لان الدين في ذمة المورث فلم يكن مملكا للوارث ليرتد برده وقد فات رد الميت فلا يتصور ان يرتد وجعل رد الوارث لقيامه مقام المورث

كتاب الكفالة

مناسبته انها تبع غالبا في ثمن او مبيع وبالصرف لانها تبع اذا ابدل ما في الذمة من ثمن ونحوه وهي لغة الضم سواء تعلق بعين او معنى وفي المغرب تركيبه يدل على الضم والتضمن ومنه كفل البعير كساء يدار حول سنامه كالحوية يركب عليه وكفل الشيطان وكفله والكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وبناه للمراة كفيل ايضا وقد

كفل عنه لغريمه بالمال وبالنفس كفالة وتكفل به واكفله المال وكفله ضمنه وتكفيل القاضي اخذ الكفيل من الخصم ومنه حديث الاسلمي انه كفل رجلا في تهمة وفي المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى لمفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيها وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري كفله وكفلت عنه بالمال لغريمه حق فتعدى وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة ايضا عكلت وتجملت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان فيقال كفلت زيدا الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه وفي الكفيل يحمل الضعف من الاجر او الاثم والكفل بتحمل الجزاء وعرفا هي ضم ذمة في المغرب الذمة العهد لان نقضه يوجب الذم وتفسر بالامان والضمان وكل ذلك متقارب ومنها قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه اومن على ماله ونفسه بالجزية الا ان قال واسمي محل التزام الذمة في قولهم علي ذمتي كذا وقيل هي محل الضمان والوجوب وقيل معنى يصير به الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه والاول هو التحقيق اي وفي التحرير الذمة وصف شرعي به الاهلية لماله وعليه وفسر فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد بها العهد فقولهم في ذمته كذا اي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل مطالبة اي من حيث المطالبة من مطالبة وطالبا كعاقل كذا في المصباح قلت فهو بمعنى تفعل لكن لما كان المطالبة قد يماطل استعمل صيغة المفاعلة كالمسافر لما في السفر من المشقة وهي نوعان كفالة بالنفس من مطالبة اي بنفس المطلوب وركنها الايجاب والقبول ولهذا يقول صحت الكفالة بالنفس بان كفلته بنفسه قال فاصلة ان اي بقوله كفلت بنفسه وان تعددت اي الكفالة

[illegible marginal glosses]

كفل

بان اخذ كفيلا ثم كفيلا او التعدد في المكفول به كما يجيء بعد من كفيله وعند س اخرا
بحي شرطه القبول وبدونه ٣ اذا اختلف على قول س تقبل يصح من الواحد وهو
موقوف على اجازة الطالب وفي الوضع نافذا وللطالب الرد وفائدة الخلاف
فيما لو مات الطالب قبل قبوله فالقابل بالكفالة لا يؤاخذ به الكفيل وشرائطه
في الكفيل كونه اهل التبرع فلا يصح من صبي وعبد محجور ومكاتب ومريض
فيما زاد على الثلث وفي الدليل لم يكن هنا ما يخرج بدل الكتابة اذ لا يلزم دين
لمولى على عبده ولم يوجبه خلاف القياس توصلا للعتق المطلوب وان
يكون مقتدرا على التسليم وشرط نفاذها الحرية فلا ينعقد من عبد ولو
مأذونا ويؤاخذ بعد عتقه بخلاف الصبي فان اذن لعبده فيها لكونه
لم يجز الاجازة وبيع فيها الا ان يفديه ولا من مكاتب عن اجنبي ولو
اذن مولاه ويصح منهما عن مولاهما وفي الاصيل قدرته على التسليم
بنفسه او بنائبه فخرج كفالة عن ميت مفلس وكونه معلوما فلو كفل عن
احد لم يصح وفي المكفول له كونه معلوما وحضوره في مجلس العقد
وفي المكفول به كونه مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا
وكونه مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بحد وقود وسببها دفع
الحاجة ووجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الكفيل دفعه
عنه تبرعا بالله تعالى او دفعا للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه
امره وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر وحكمها
ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل ان كان دينا طولب بحكمه منفردا ولو
معه غيره فبحصته او بالنفس فاحضاره ان امكن او بعين
فتسليمها او بدلها وبالتسليم لطالبها وبالفعل فعله وصحتها
ومحاسنها ظاهرة لان الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على
نفسه يتعدد كفاهما ما اهمهما ولذا كان من الافعال العالية
حتى امتن به تعالى حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المقتضي
للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها وهنا فائدة

مكتوب

١١٧

مكتوب في التوراة الزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها
غرامة ومر دليل شرعيتها من قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحديث
الزعيم غارم والزعيم الكفيل والغرم اداء شيء لازم واطلاقه يشمل الكفالة
بالنفس وقد جوزها الصحابة وقول من منعها لا يعمل ولم يجعل على تسليمه لانه
ان يأتي مثله لا ينقاد له الا بمنعه ويدافعه بخلاف المال [illegible] بانه
على تسليمه ببيان محله للطالب لان الكفيل يكون من معارفه ظاهرا ويخلي
بينه وبين الطالب حتى لا يقدر على ان يمنع عنه او باستعانته باعوان
الحاكم والظاهر انه انما يكفل من يقدر عليه وينقاد له في التسليم وامكن
تحقيق معنى الكفالة اي الضم في المطالبة فيصح دفعا للحاجة الماسة الى احياء
حقوق الناس وجملته اي وحسن هذا اللفظ مما يعبر به عن البدن
كروحه ورأسه وجسده ووجهه وفي السراج او رقبته واذا اضاف
الكفالة الى العين لم يذكره محمد في الكفالة والطلاق وحكي عن ابي بكر البلخي انه لا
يصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى به كل البدن ولو كفل بروحه صح
ذكر الروح هنا ولم يذكر في الطلاق قالوا ينبغي ان يصح اضافة الطلاق اليه وذكر
الفرج في الطلاق ولم يذكره هنا قالوا وينبغي ان يصح اضافة الكفالة اليه في المرأة
وجزء شائع كثلثه وربعه وجزء منه لان النفس الواحدة لا تتجزى
في حق الكفالة فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ولو قال كفلت لك ثلثه او نصفه
لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج وما به البدن يعني اي بكل لفظ
يراد به البدن كله كما مر وقوله ضمنته اذ لا نص لانه تصريح بمقتضاها ولو قال
انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا او مالا
كذا في الخانية وفي السراج لو قال على حتى يجتمعا او يلتقيا فهو جائز لان قوله
هو على ضمان مضاف للغير وجعل الالتقاء غاية له ومثله في السراجية هو على
حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وبعلي هو لان على للوجوب فهي
صيغة الالتزام وفي السراجية لا تصح هذا الرجل او كان [illegible] كفالة
والي بمعناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته

وانما به زعيم وفيه تقبيل بدننا تكفل لنفسه لان الكفيل يسمى زعيما كما في الاية
لما ذكروا وذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم من قبيل الكفالة وليس منه في شيء لان القائل
مستاجر لمن جاء به وهو الذي طرحه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وجواز
حمله على انه كان رسولا عن الملك والرسول سفير فلا يجري الاحكام عليه فكانه
قال رسول الملك لمن جاء به حمل بعير ثم يقول هو وانا به لكن الحمل كفيل وقوله انا
به قبيل بدننا تكفل لنفسه لان القبيل الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لحفظه
الحق بمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد
قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة
فصاعدا من قوم شتى من الروم والزنج والعرب والجمع قبل انتهى لا تصح
الكفالة بانا الضامن منه اي له المعرفة وقال س تصح للعرف لانهم يريدون
به الكفالة ولنا انه التزم معرفته دون المطالبة وكذا بمعرفته او ضامن لك
على ان اوقفك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال ضامن لمعرفته
او على تعريفه ففيه خلاف والوجه ان يلزم لانه مصدر متعدي لا يحتمل الا
ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب قال
الفقيه ابو الليث في النوازل ما روي عن س غير مشهور والظاهر قولهما في خزانة الواقعات
وبه يفتى اي بظاهر الرواية ونص في المستقى ان في قول س ضامن لك معرفة فلان يلزمه
وعلى هذا معاملة الناس وفي المرغينانية م ولو قال اشنايي فلان بر من قال الفقيه
ابو جعفر يصير كفيلا كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه ابو الليث لا يصير كفيلا
وبه اخذ الصدر الشهيد وفي الخانية قول ابي جعفر اقرب الى عرف الناس
وفي الظهيرية الفتوى على انه يصير كفيلا ثم ذكر في الكبرى انه به يفتى ثم قال وكانهم
فرقوا بين العربية والفارسية وفي الذخيرة في موضع آخر ان لم اوافك به غدا
فعلي الذي لك على هذا الرجل ولم يواف به غدا لزمه المال وفي اجناس الناطفي اذا
قال لك عندي هذا الرجل او قال على ان اوافيك به يكون كفالة وفي فتاوى النسفي
من قال للغريم الذي له على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه

او على ان الفاكه به ادهو الي او ما بي دفعه الي

لا يكون كفيلا ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن منتقى قال لم
يكن كفيلا اذا قاله متبرعا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يؤد
فانا اودي يطرحه في العذر لو قال انا ضامن لا يطلبه هو كفيل ولو قال
ان حطه الدار فانا ضامن لما عليه وتمام الكلام في باب الكفالة
وشارط على الكفيل تسليمه اي المكفول به حال كونه معرفة وقت تعينه
يسلمه فيه فعينه احضره لا في عجزه ان رام الطالب الاحضار بالفعل
وحيث لم يحضره في ذلك الوقت ولم يره حبسه القاضي لامتناعه من
ايفاء ما عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعي فيمهله حتى
يظهر مطله لانه جزاؤه ولا يظهر قبل المماطلة قال الزيلعي حتى لو ثبت بالحجة
الحبس بالبينة فانه يحبسه اذا ثبت الحق بالاقرار لا يعجل بحبسه وكذا يعجل
وظاهره انه تطلع على نقل وفي البزازية اقر بكفالة بنفس او ثبت ببينة
عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك
في الاقرار وفي البينة يحبسه ولو اول مرة انتهى ومثله في الخانية وصحح
انه كالدين وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه
اذ لا فائدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان شرطه وما زائده غاب
اي المكفول به وعلم مكانه امهله اي الكفيل الذهاب اي مدة الذهاب
والاياب اي الرجوع من آب يؤوب اوبة وايابا فلا يحبسه لعدم ظهور مطله
وقيد في البزازية بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى يحبسه للحال
وان كان في الطريق عدو لا يؤاخذ الكفيل به فان لم يحضره ظهر
مماطلته الكفيل فيحبس الا ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة
الحال او شهود ويكفل ويخرج وينظر الى وقت القدوم كالاعسار بالدين
واذا اخرج لا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله ولو
~~لم يعلم مكانه ... طالبه الكفيل~~ فلو قال الطالب تعرف مكانه وانكر
فان كان له خرجة معروفة يخرج اليها لمحل معلوم للتجارة فالقول للطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو

اخذ الكفيل رفقاها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه
وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في مسايل الديون كان حسنا رفقا بالناس
وفي القنيه ان عرف المديون بالمطل والتسويف ياخذ الكفيل والا فلا
قال ابن الشحنه في شرح المنظومه هذا ارجح من صاحب المحيط وان يكن في
مجلس القاضي شرط على الكفيل تسليمه سلمه فيه فقط فلو سلمه في
السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وهي احدى سبع
مسايل يفتى فيها بقوله تعود المريض في صلاته كالسهد في سماع
بينه امراة الغايب بعير القاضي بنفقه والوكيل بالخصومه لا يقبض
ونصف الباقي عند ذي سلطان وروية الشعر المشترى من مصحفه لا يكفي
ورويه الثوب مطويا وفي البزازيه الاحاس عن ابواهر حماد عن محمد
منتهينه في المصر اخرجه الى المصر اخرما كان القاضي لكن لا تهمه عن محمد
من الذي ادخلني فيهم لمن له ان يقول تعالى معي حتى ادخلك الى حيثما
ولو تكفل بالمال عنه له ان يقول له اخرجني مما ادخلتني فيه
فيعطيه بالمال الى هناك فيودبه الى الطالب حتى يبرا الكفيل انتهى قلت
لعله اذا كان كفل بامره كما يشير اليه قوله مما ادخلتني فيه والا فلا
يلزمه اصلا وفي الخانيه لو شرط تسليمه عند الامير او عند هذا القاضي
فسلمه عند قاض اخر جاز ولو تكفل بنفسه وهو محبوس ثم حبس
وطالبه الطالب الى القاضي الحابس فكان ابى حبسه بدين فلانه
عن تمكين القاضي بحضره حتى يسلمه الى المكفول له ثم يعاد ولو سلمه
وهو مع رسول القاضي فمبيع به لم يبرا ولو سلمه قدام القاضي برئ
كه اي البرايه ولو كان المكفول في الحبس دفعه يعني الكفيل له
حلفر برئ كذا في الفتح وفي الواقعات كفل بنفس رجل وهو بالحبس
فلم يقدر ان يأتي به لا يحبس الكفيل لعجزه والموت للمطلوب
يبطل الكفاله لعجزه عن احضاره وموت الكفيل يبطلها ولا يتوجه

الجهل ومنكر لزوم المطالبه وقيل لا يلتفت لقول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لتوجه
المطالبه عليه فلا يصدق في اسقاطها عنه بما يدعي ولو ارتد المطلوب ولحق
بدار الحرب لا يسقط الكفاله فيوجل مده ذهابه اليه وايابه ولا يقال صار
كالموتى حتى يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرا لكونه حقيقه لانا نقول هو حي
حقيقه مطالب بالتوبه والرجوع وتسليم نفسه للخصم اوفي الذخيره هذا
ان كان بينهما وبينهم موادعه والا لا يواخذ به لعجزه انتهى وفي محل قلنا
يومر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر
وفي الخانيه الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كان الكفاله
حاله فله منعه حتى يخرجه عن عهدة الكفاله وان كانت موجله فليس له
منعه فان سلمه اي الكفيل المطلوب في محل والحال ان طالبه يقدر ان
اي في ذلك المحل انه يخاصمه فيه كالمصر برئ كالمصر وما يحاكمه اي يمكنه
محاكمته فيه ومخاصمته سوا قبله الطالب او لا كمديون جاء بدينه فوضعه
بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم بالتسليم بالكفاله الا مره وقد
حصلت والشرط عند س ان يكون المصر الذي كفل فيه وعن ح انه يشترط
لثبوت قدره الخاصم في الحله ولهما ان المقصود بالتكفيل تسليمه
تحصيله في وقت يقدر على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصر وقوله
اوجه وفي القباوي القاضي اذا احضر المدعى عليه كفيلا بنفسه فان سلمه
القاضي اولا يبرا وان سلم للمدعي لا هذا اذا لم يضف الكفاله للمدعي
فان اضافها اليه فالجواب على العكس [illegible] للقاضي جبر المدعى
عليه على اعطا كفيل بعد الدعوى سوا كان المدعى عليه معروفا او لا في ظاهر الروا
الا اذا كان غريبا وليس له ولا للمدعي طلب كفيل قبل الدعوى واذا طلب
منه فلا فلم يعطه لا يحبسه وانما يامره بالملازمه وفي البزازيه في الدين
الموجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجب اعطا كفيل وفي السي مالك
رب الدين مديونه يريد السفر له التكفيل وان الدين موجلا وفي الظهيريه
قال ح وفي رجل اراد ان يغيب فخذ بالنفقه كفيلا لا يجبه الحاكم والحبس

[illegible marginal notes]

وكذا لو ابرا الاصيل

وكذا ابرا الاصيل بقوله لاحق لي قبل المكفول من جهة ولا من جهة غيره
ولا بوصاية ولا بولاية كذا في المطلع وفي تنوير الكفالة على الكفالة حالة
وبموت الاصيل بطلان وبموت الكفيل الاول ابرا الثاني والحوالة بعد
الحوالة تبطل الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل
وهما لا يجتمعان. وهو اي الكفيل بدفعه اي المطلوب الى اي الى
الطالب برى من الكفالة من دون شرط الابرا زمانا اي في زمان
بريا اي يدفع اي وان لم ينص عليه كدين وغصب اذا اسلم
للمالك او المبيع للمشتري سوا قال سلمته اليك بحكم الكفالة او لا ان كان
طلبه منه والا فلا بد ان يقول. واذا اقر الطالب بقبض المطلوب برى
الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه اقر باستيفاء حقه ولو
سلمه فابى ان يتقبله يجبر اي ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين
والمديون يدفع الدين بخلاف ما لو سلمه فضولي او قضى الدين. ويبرا
بتسليمه للموكل ولو قبل ان اخذ منه الى الغير وان اضافه الى الموكل
ابرا دفعه للوكيل كالرسول. وكذا لو اخذ القاضي كعلامة انه تسلمه
اليه او الى رسوله او امينه لا للمدعي الا اذا اضافه الى المدعي كالمرأة
ولو كفل على ان يسلمه اليه متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ذلك ولم يتقبل برا
لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله الى آخره للتاكيد
لا للتعليق بعد سلم حال كفالته. وانما ذكر هذا مع ظهوره لدفع توهم
انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه كان الكفالة انما هي
للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه عند تسليمه فازال الوهم بيان ان عقد
الكفالة اوجب التسليم مرة لا يوجب التكرار كذا في المطلع قلت
هذا اي متى فلو قال كلما طلبته سلمته لك فهل يتكرر او يتقيد بهذا المجلس
لموجب العقد بلا تعين محل نظر. وايضا هل يتوقف صحة على توقيت
كان يقول شهرا ونحوه ومكثا كلما حينئذ له..

وان

وان وصله وكيل الكفيل او رسوله من كفل سلم فهو كتسليم الكفيل
ومطلوبه النفس بدل اي برا بتسليم المكفول به بنفسه للطالب لان المطلوب
تسليم بنفسه فاذا ابا حصل المقصود فحصل تقضي من الحوالة بتصحيح
وان لم يقبل الطالب بخلاف ما لو سلم اجنبي وقال عن كفالة فلان يتوقف على قبوله
وفي السراج لو سلم المطلوب نفسه من الكفالة يجبر على القبول حتى برا الكفيل هذا
اذا كانت الكفالة بالامر والا لا يبرا كذا في الفوائد انتهى وبه يعلم ان الكفالة
بالنفس اذا كانت بامر المطلوب لا يجبر باقي بعدم علمه منه فلم الهرب
ولو كانت بامره بانه ولم يعتمد من السفر. وان يقل ان لم اواف في غده
برجل فعلي ما عليه من المال كما قال فهلك المطلوب او ذا العاقل
لهذه الجملة الشرطية في الغد ما وافى به المال الذي عليه عزم لانه علق الكفالة
بالمال بشرط عدم الموافاة وهو متعارف فصح تعليقها به فاذا وجد لزمه
المال وموته اي بطل الكفالة بالنفس لعجزه فانما هو في حق تسليمه الذي
لا في حق المال ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه
ولو اختلفا فقال وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال
لازم على الكفيل لان سبب الوجوب التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة ولا
يقبل قول الكفيل كذا في الخانية وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق
الكفيل على الموافاة الا بحجة وسائر ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك
اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتدا ولا يمين على واحد منهما
لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي. ولو قال
كفيل بنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف به لحقه فاقر المطلوب
ان له عليه الفا كان ضامنا لما اقر وليس هذا كالوكيل فانا ضامن لما ادعيت عليه
فلم يواف به فادعى عليه الطالب مالا لا يلزمه. وكذا لو قال ان لم اوافك به غدا فادعى الكا
عليه مالا لا يلزمه كذا في الخانية ولو قال لم ادفعه لك غدا كقوله ان لم اوافك به
ولو قال ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب الى الكوفة ولم يطلبه
الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه تحقق
ملتها بالغيبة ولو قال فان غاب قبل ان اوافيك به او قال ان غاب فلم اوا

فانا ضامن لما عليه فهذا اغلى ان يوافيه بعد الغيبة ولو كفل بنفسه على انه
متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالب بالتسليم وعجز لا
يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز
الموجب للزوم المال فلا يجب انتهى وفي منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه
ثم وافاه لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان لم يحضره اليه انتهى فذلك تصحيحه يعني
انه تعليق بغير متعارف فلم يصح الكفالة ولا يعني ما فيه فانه يستفاد تعليقها بعينه
من عليه الحق وبحضوره والقدوم كالايفاء وفي الخانية كفلت بنفسه على انه ان لم
اوافيه به غدا او في يوم كذا فهو كفيل بنفسه فلان اخر للطالب عليه دين ذكر الخصاف انه يجوز
خلافا لزفر والمدعي الفا على زيد موصوف بانه لم زيدا فقال قائل اذا غيبه
اي ولم اجي به فالالف عليك حتى تنبئنا عليك وهو اي الكفيل القائل
لم يوافه به في الغد واتى به اي مضى غرضه الالف مؤكد لازم
وصفه محمد ان لم يتبينها لانه علق مالا بخطر فهو رشوة انتهى فلا يلزم على هذا
ولو بينها وقيل لانه لم يبين فلم يصح الكفالة بالنفس ولا التي بالمال ايضا لبنائها عليها
فعلى هذا الوجه صحا ولهما انه يمكن تصحيحه اما ان بين المال عند الدعوى فلانه يعرف
تصرف للمدعي لجري العادة بالارسال واراده ما عليه واما اذا لم يبين فلجريان العادة
بالابهام في غير مجلس الحكم ويبين فيه دفعا لحيل الخصم وصونا للكلام لو فيه الحاجة فيصح
الدعوى وما بنى عليها ولانه لو حمل التزاما لما عليه صح او لغيره لم يصح فيحمل عليه تصحيحا
لتصرفه ولو كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به فعليه ما على فلان اخر جاز استحسانا وفيه
خلاف كما في الخانية وفي المحيط عكسه وح مع س وفي الخلاصة كفل بنفس رجل
على انه ان لم يوافه به غدا فعليه الف ولم يبين التي عليه فمضى غد ولم يوافه
وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجب على الاصيل
فعلى الكفيل الف فهم عند ح وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد
لا شيء عليه انتهى وهذا اقتضى ان الحاصل ان ح وحده ويستفاد منها ان الالف
يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل
وسنذكر ما فيه كذا في الفتح وفي السراج لو ادعى الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به

عشرا

١٢١

غدا فعلى الف ثم اوافيه غدا لا يلزمه شيء لان المطلوب لم يعترف بماله ولا الكفيل ايضا
فصار بمالا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى فيحمل ما هنا على ما اذا اقر به وما على الضامن
بالنفس احد يجبر في حد اي ولا قود عند ح وما لا يجبر في القود والقذف
كان فيه حق عبده بخلاف الحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب لا يجوز
الكفالة وان طالب بنفس المدعي عليه باعطا كفيل فعلى الشهادة [illegible] لانه لا يستحق
عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا والشرب
فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصيل وبعده قبل التعديل ولسهاده
على الحبس فلا حاجة لكفالة بخلاف ما فيه حق العبد بحب الحضور بمجرد الدعوى فيه
قيل يسمى ان لا يحبس لان الحبس معنى الاستيثاق فيه اقوى واحسن الحبس فيه
لعسر للاحتياط لا لاثبات الحد بل للتهمة الدعارة والفساد تعزيرا واذا لم
يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الى قيام القاضي من المجلس فان احضر بينة فيها
والا خلى سبيله وعن س فيمن يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه
وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده
في السجن الا ان يتوب كان يشتري هذا اعنا الناس وشر الاول على نفسه
وله حدث لا كفالة في حد ولان مبنى الكل على الدرء بخلاف حقوق لا تندرئ
كالتعزير فيجبر على اعطا كفيل بنفسه ولو سمح باعطا كفيل بالاجرة الدرق والحق
جاز لان تسليم النفس فيها واجب مطالبه الكفيل ويحقق الفهم وهذا البعض
فيهم في الخالصة ان سمح به لكونه الجابر والشاهد ان ذلك في حد العبد فيرجى
لا غير ولعارضه الفلا وجوب الدرء ودون ان يشهد شاهدان مستورا
او شاهد عدل فلا يحبس المتهم فيهما اي الحد والقود لان الحبس بما للتهمة
الفساد وتلك الشهادة تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات
والمعاملات واذا كانت تهمه حبس بالحديث ان رجلا حبسه صلى الله عليه وسلم
بالتهمة بخلاف المال لان الحبس اقصى عقوبة فيه والتهمة بالتحريك واصل
التاء فيه واو من وهمت الشيء اهم وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي
والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة اصله

وفي البدائع والمحيط الكفالة جايز ان في الخراج لانه دين مطالب من جهة
العباد حتى يحبس وتصح الكفالة بالمال ولو كان مجهولا اذا كان دينا
ثابتا صحيحا اي لا يسقط الا بالاداء او الابراء فخرج بدل الكتابة لسقوطه
بعجز نفسه وكذا بدل السعاية عنده خلافا لهما مع انه لا يسقط لانه لا
يقبل التعجيز وشمل ارش شجة وقطع طرف حالة الصحة وما لو قضى به من انه
لو قال كفلت لك بعض ما لك على فلان لا يبع ممنوع بل يصح ويخير فلان بين اي مقدار شا
وفي البدائع لا يشترط كون المكفول به معلوم الذات والقدر في انواع الكفالة حتى لو
كفل باحد شيئين بان كفل بنفس رجل او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما
للطالب ولو كفل عن رجل بما عليه للطالب او بما يدركه في هذا البيع جاز واما
جهالة المطلوب والطالب فمانعة كالمرفوع من عصبك من الناس او ما يعطيك او يهلك
او من عصبته او حلفته فانا كفيل لم يجز الا اذا كانت يسيرة في المكفول له لا
عطاء الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه
ان جابه لكن لا يعرف اسمه تجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه
كان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وحلفت انه
هذا او حلفت عليه برئت من الكفالة اي الالاق والمكفول عنه يعم الحر والعبد المحجور
وغيره والصبي لولك وفي البزازية صبي اصبي المال لا يعد يرجع عليه وللصبي العاقل
في داية ودخل بالمكاتب على رجل بامره فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سواه
لان ذلك واجب من المكاتب على الكفيل ولو دفع لمحجور عشرة ينفقها على نفسه
فكفل رجل هذه العشرة لا يصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع
بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذا يجوز بان يجعل
الضامن مستقرضا من الدافع والصبي نايب عنه في القبض وكذا لو باع صبي
محجور شيا وضمن رجل الدرك للمشتري وان ضمن بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز وقبله
يجوز ولو ضمن المتاع بعينه صح وفي السراجية لو ضمن بدل الكتابة واذي رجع بما اد
وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينه
يصح على قياس قول ابي حنيفة اذ الخمر عنده للمسلم ان يأخذ مثل الخمر كالوارث نفسه لسقطه

اسهي

١٢٢

وبين التقاط الكفالة بالمال بعد كفلت عنه اي زيد مثلا بالالف درهم التي عليه
اشي وكذا بما لك عليه لما مر من بنائها على التوسع فيغتفر فيها يسير الجهالة وفي
التتارخانية لو كفل بما لك على ان يعطيه من وديعة المطلوب جاز ويجبر على
انفاذ الدين منها استحسانا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل وكذا لو
امر رب الوديعة المودع ولو ضمن الفاعل ان يؤديها من ثمن الدار ولم يبع الدار
لم يلزم على الكفيل شي ولا يجبر على بيعها وفي المبسوط لو رد الضامن دراهم
الوديعة لربها او اخذها ربها منه فالمال لازم. ولو ضمن ان يعطيه
من ثمن عبد وديعة فرده على المطلوب او اخذه لم يضمن وذكر شيخ
الاسلام ليس لرب الوديعة الدراهم اخذها من الكفيل الصبي بعد ذلك
حق الطالب ثم مال دان قبضها ربها او غرم لو اهلكها برئ الكفيل
وانه بخلاف المسبق وفيها ضمن له ما له على ان يعطيه نصفه معا ونصفه بالاجل
ولم يوقت فلهذا ان ياخذه حيث شا وان كان المضمون له حمل ومؤنة جاخذه
حيث ما شرط وفي الناصحي على ان له ذلك فيما ليس له حمل ومؤنة
اما ما له حمل ومؤنة فياخذه حيث اشترط اسمي فلو اطلق فيعتبر
بحال ان يبطل الكفالة بجهالة او يصح لان بناها على التوسع او يبني على
الخلاف فيعتبر عندهما محل العقد. واذا قال ضمنته لك الا الف
مما لك لا او دونها اليك فهو باطل ولو قال على ان اديها اليك
حياتي فهو جايز ويؤخذ من ارثه بعد موته. او بما ذاب اي يصح
بقوله ما ذاب اي وجب لك عليه فعلى مستقبل من ذوب الشحم
لانه المغرب كما يدرك زيدا مطلقا في ذا البيع فعلى او بما بايعت زيدا
ذا الشخص فعلى او ما كان من ماله نصيب رابعا فعلى ونحوه
وفي العتابية ولو جحد المدعى عليه المال فكفل بنفسه على انه ان لم
يوافه به غدا فعليه المال لزمه ان لم يوافه ويرجع على الاصيل ان كان
امره ولو اقر الكفيل بوجوب المال على الاصيل ولو قال ضمنت ما لك
عليه ثم انكر ان يكون على الاصيل شي يصدق وان اقر بشي حلف على الزيادة

على العلم ولا بد اقرار الاصيل وقوله ضمنت لك الدين الذي عليه والمال الذي
عليه سواء ولا يصدق انه لم يكن عليه شي بخلاف ما لك عليه من شي فعلي ثم انكر
صدق ويقام عليه البينة بالاصل او بالمقدار ويكون قضاء على الاصيل
وطالب المكفول له الكفيل وان شا المديون لان ذلك موجبه ولا يحبسهما
كما في البزازية في القضا واذا لو الكفالة بلا امر لو الكفالة بامره والا ولا ياخذ
المال قبل الادا لانه السلم على جواب واقعة وهي ان المكفول له تمكن من حبس الاصيل
والكفيل وقيل الكفيل وان كثر واالمي ولو كان المال موجلا على الاصيل لا يطالبه قبل
الاجل الا اذا شرط الكفيل ان يكونا براة لم فذا العقد حوالة خبر لقوله
صار واسمه ضمير يعود الى ذا كما حوالة تصير كفالة اذا شرط فيها بانه
لا يبرا المحيل اعتبارا للمعنى فيها مجازا فيجري في كل منهما احكام ما الت اليه
نظيره الوكالة بعد الموت وصية والوصية في الحياة وكالة لكن لو مات ...
الدار سنة بلا عوض لم تجعل عارية مع وجود معناها بل اجارة فاسدة وسيأتي ...
وعند ما حصر له يطالب الاصيل يصح ان يطالب الكفيل كعكسه لما مر
بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره يتضمن التمليك منه عند
قضا القاضي فلا يمكنه التمليك للاخر واما المطالبة بالكفالة فلا تقتضيه ما لم توجد
حقيقة الاستيفا وفي البزازية اختار تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب
او لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض
الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه شيا
وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه ثم قال في المالك
عصر ... يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ لكن من الثاني
فيقبضه وعلق التكفيل بما اي بشرط لازم من وجوب حق مثلا كما اذا
استحق المبيع او الملايمة لكونه سببا لوجوبه وعبر بالشرط مجازا لان الاستحقاق
سبب وجوب الثمن للمشتري على البائع ومنه الاية قال الكفالة فيها ما لها
علقت بسبب الوجوب وهو المجي وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ و...
رد الى الكفيل يضمن عن غيره وهنا عن نفسه لانه يمكن جعله رسول الملك

فيما ذ

فيما ذكر لا وكيل فالاولى جعلهم كفالة بقوله وانا به زعيم كما في بيان هذه كفالة مجهول
ومن غير جايز لان الحمل لعله كان قدرا معلوما عندهم ولانه مسلم فمحمول لتبيين
من جهة الجهالة وتعارفها ام جمع التعليق بالاجماع على خوله ضمان الدرك ...
جهالة ما بالكفالة لا تمنع ومن يكفل لك بما غصبك او فعلك فانا كفيله او المضمون
كمن غصبته او قتلته فانا كفيل عنع الا اليسير في الحجر مثل كفلت لك
بما لك على احد هذين والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق كذا في النتف
وقال الحدادي والولوالجي التعيين للكفيل قلت يؤيده ان شرط الخيار
فيها له لوما اي شرط من استحقاقه ممكنا كان كان يقدم زيد والحال انه
عنه مكفول عنه ... او ما به يتعذر استيفاوه كان يغيب من ثبت
اسراوه فعلي ما عليه من الدين وفي البزازية ضمنت لك ما على فلان
ان ... وكذا ان مات ولم يدع شيا فهو ضامن وكذا ان حل مالك عليه
ليس التعليق بمثل ان اتى الشمال انفع الريح التي تهب
من جانب الشمال اذا استقبلت المشرق اي لا يصح فهي الكفالة يصح وكر
المالك ومثل التعليق بنزول المطر ودخول الدار مما ليس ملايم كذا في
الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال
لما قررنا وهو في الخانية وغيرها ولو جعل ذلك اجلا فيها لا يصح ويجب
المال حالا كذا في التبيين وفي الفتح ولو جعل هبوب الريح اجلا كفلت به
او بما لك عليه الى ان تهب الريح لا يصح الاجل والكفالة تثبت حالا ويبطل
الاجل بخلاف ما لو علقها به كان هبت الريح فقد كفلت لك بما لك عليه
فالكفالة باطلة اصلا ولو اجلها الى الحصاد والدياس والمهرجان او
العطا او صوم النصارى جاز الاجل والكفالة وحاصله ان غير الملايم
لا يصح معه الكفالة اصلا والاجل غير الملايم يصح حالا ويبطل الاجل
لكن قول الهداية لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة
حالة والمصرح به في الخانية والمبسوط بطلانها فتعينهم ان يحمل لفظ

وفي الخلاصة كفل بما على ان يجعله الطالب في حل ان كان ملكا مشروطا
في الكفالة بطلت وان شرط فيها بطلت اصح وان يعيد مطالبه بها شرط الفا
اذا كان في صلبها انتهى وقول بعض المتاخرين ظهر لي انه لا حاجة الى حمل
التعليق على التأجيل بمعنى انه اضيف الى حمل التأجيل عن الشرط
ولا حاجة اليه يكفي التشبيه به في حكمه ٥ في الخانية كفل عن رجل بدين على
ان فلانا وفلانا كفلاء عنه ثلاثا وكذا من هذا المال قال الفقيه ان كفلا
قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الا ان لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة
وفي الخانية كفل بنفسه الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا
بعد ثلاثة ايام وجعله بمنزلة قوله الى ثلاثة ايام يتبع بعد ثلاثة ايام
ولو باع عبدا بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعدها فهي لتأخير
المطالبة لا لتأخير الكفالة الا ترى انه لو سلم الكفيل لو سلم نفسه قبل الثلاثة
يجبر الطالب على القبول كمن عليه دين مؤجل عجله قبل حلول الاجل
يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل اراد انه يصير كفيلا مطالبا بعد الثلاثة
وغيره من المشايخ اخذوا بظاهره وقالوا لا يصير كفيلا في الحال بل بعد الثلاثة ثم
يصير كفيلا ابدا لا يخرج منها الا ان يسلم وقال شمس الائمة الحلواني قول من قال
الكفيل يسلم النفس في الايام الثلاثة لا بعدها اشبه بعرف الناس
وعنه انه مع الى كرواية الاصل وبدونها يصير كفيلا في الحال ولا يبقى
بعدها قال الحلواني كان ابو علي النسفي يقول عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
يجيب هذه الرواية ● ولو قال كفلت بنفسه من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا
في الحال واذا مضت لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقتها بعشرة وهي تقبل التأقيت
ولو قال كفلت به عشرة ايام واذا مضت فانا منها بريء قال ابن الفضل لا يطالب
الا في العشرة لا بعدها ● ذكر في الاصل لو قال كفلت به شهرا يكون كفيلا ابدا
يطالب شهرا ولو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل له عليه حتى
شهر فلو قال بنفسه على ان اسلمه شهر فان لم يوافه فهو وكيل في الخصومة ثم
لم يبين الخصومة في الكفالة بالنفس جائز ولا يكون وكيلا لانه لم يبين الخصومة

فان بما له عليه من دين ضمنا وهو اي الطالب على الف اني من هاهنا تكن منه اي الكفيل يشتري او بالذكر
لالف للكفيل لان الثابت بالبينة كالمعاين والا اي ان لم يبرهن الطالب على
مدعاه في الكفيل صدقا فيما اقر بانه على الاصيل خالفا تحقيقا ذلك
بيمينه لانه منكر [illegible] المطلوب الا ولاية له عليه بخلاف
قوله ما ذاب لك عليه فعلي او ما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت
حصل بقوله وكذا ذاب لانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف قوله بما لك
عليه فانه بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه كفالة بما سيجب والوجوب
يثبت باقراره بخلاف ما قضي عليه لك لا يلزم الا ان يقضي ومثل ما لك ما اقر
لك به امس فلو قال المطلوب اقررت لك بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما كان
واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه وان قال ما اقر به
فاقر به في الحال لزمه ولو قامت بينة انه اقر له به قبل الكفالة لم يلزمه لانه لم يتكفل
ما كان اقر به ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول
ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل
ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك رجل قال بايع فلانا
فما بايعته من شيء فعلي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به
المطلوب وجحد الكفيل لو جحد الكفيل لم الحق انا بلا بينة ولو جحدا البيع فبرهن
الطالب على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال ان لم يعطك ما لك عليه فانا
ضامن به لا سبيل عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب
قبل ان يتقاضاه لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك الا عطاه
مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك
ما لك فاعطاه جاز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان
تقاضيتني فلم اعطك فانا ضامن ما لك عليه فمات المطلوب قبل التقاضي بطل
الضمان ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه
ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي كفل بمال على ان يكفل عنه فلان بكذا
من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة

وقول مطلوب على الكفيل لا يعطي لم

١٢٦

١٢٤

٥٥

١٢٧

وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم
وظفر ببعضهم فقال المختفون لمن وجدهم الوالي لا تطلعوهم علينا وما اصابكم
فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم
على قول من يجوز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح وعاد فان امر
المطلوب الكفيل وعاد ان بلا اذن ... كفلا بما يودي به
ولو كان الصبي ماذونا صح امره فيرجع عليه ويشترط ان يكون ... عني
او يقول ... ضامن فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه لان
اطلاقه يحتمل ارادة تبرعه عنه فلا يلزم وهذا اذا لم ... بل ما في اشارات
الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف ... لم يرجع على
الامر الا اذا كان خليطا او شريكا ... يرجع لانه وجد القضاء بناء
على الامر فلابد من اعتبار الامر فيه ولكن يكون له ذلك الا اذا كان ضامنا من جهة
الذي امر فكانه قال اضمن عني ويتضمن ذلك استقراضا منه ومتى قلنا
لا يتبع من الامر لغا الامر فوجوده كعدمه اما الخليط فيرجع اتفاقا وهو الذي يعتاد
... والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه وان ورد عليه
انه لو قال اقض عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع ما لم
يشترط الضمان ... اجاب في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام
بان الامر طلب التمليك من المامور في كل الفصول لان امره ان يودي عنه ويقضي عنه
ولن يقضي عنه الا بعد ان يصير المقضي به ملك الامر الا ان الملك انما يثبت
في ضمن ملك القابض ... فمتى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل ثبت
للامر مثل ذلك وفي قضاء الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون لانه انما
يملكه بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكاة والكفارة يثبت
للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر انه لا زكاة عليه لا يسترد من
الفقير ما قبض فيثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا اذا اشترط او كان
الامر في ... الكفالة فيصير طلب القرض اذا ذكر لفظة عني في قضاء الزكاة والكفارة

طالب انه

١٢٥

طلب انه ب... ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا واذا كان بغير الاذن من المطلوب
لانه متبرع ولا يمكن اثبات الملك في ذمة المطلوب بلا رضاه فلا يرجع عليه
ولو ادى الكفيل خلاف ما ضمن انما يرجع بما ضمن فلو كان الدين زيوفا فادى
جيادا انما يرجع بالزيوف ولو كان جيادا فادى زيوفا يرجع بالجياد وعلا
المامور بقضاء الدين انما يرجع بما ادى لانه لا رجوع له بحكم الامر ولم يدخل
صفة الجودة تحت الامر اذا كان الدين زيوفا والكفيل رجع بحكم الكفالة
انه ملك الدين بالاداء فيصير كالطالب بنفسه فيرجع بعين الدين ... كما
لو ملك الكفيل الدين بالارث او وهبه الطالب له ... يملكه ...
المكفول بعينه ... لانه لا يصح هبة الدين من الكفيل ... هبة
الدين انما يصح ممن عليه الدين ... في المحيط ... ان هبة
الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه
فان اذن له جاز استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلطه على قبضه
من المطلوب كذا قيل والوجه ان يقال بعقد الكفالة سلطه ...
تنجيه عند الاداء وانما اخرنا هذا لان بقبض الطالب من الكفيل سقطت
مطالبته عن الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكا له شرعا جبرا بلا اختيار
فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه اما اعتبار
الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما
كما هو احد القولين او اعتباره له لكن عند الهبة مصححا للتصرف
واذا وهب للكفيل الدين لابد من قبوله خلاف ما اذا ابراه لان الواجب
عليه المطالبة وبالابراء تسقط فلا يحتاج لقبول ولا يرتد بالرد وقوله
وكما اذا ملك المحتال الدين بالاداء للمحتال بان احال المديون رجلا على من ليس له
عليه دين بفضل الحوالة وادى فانه ملك الدين ... على المحيل فيرجع به لا
بما ادى حتى لو ادى عوضا او دراهم ... لا يرجع الا بالدين كالكفيل
وكذا لو ملك ورثة او وهب المحتال الدين للمحتال عليه او ورثه المحتال عليه
من المحتال علا المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين

وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الف على نصف على حسابه حيث يرجع بما
ادى اي بحسابه لانه اسقاط وهو ابراء عن بعض الدين فيسقط ولا يملك
للكفيل وفي الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى
الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فالكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع
فالكفيل لا يخاصم البائع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع
بما دفع الكفيل اليه فرع في حيل الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم
يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى
تبرا من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب
فالحيلة ان يدفع الدين للطالب ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله
بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع له
بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجبر وفي الكافي
ذكر هنا الامر ينعقد الكفالة والذي بعده اقسام منها ما يرجع الامر فيه
الامر سوا كان المدفوع عنه اولا كان خليطا للامر او لا وهو ان يقول الكفيل
للمكفول له ادفع عني او اقض عنه اهم على او اقض عني او اضمن الالف التي
وفي البزازية في الوكالة ذكر مسائل الامر ينعقد الكفالة وذكره هنا
انسب فقال في كل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا
بملك المال لا يرجع بلا اشتراط الرجوع وفي كل موضع يملكه لا في مقابلة
ملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الامر او لا في
ضمن تمليكه المدفوع اليه حتى يصح الزكاة والتعويض والزكاة عنه فاذا ملكه
المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلا بما لا
يرجع عليه المامور لان بدل الملك يجب على من يحصل له الملك اما اذا ملك
المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالامر ملكه ايضا لا مقابلا
بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا اشتراط الضمان وفي كفالة العصام
قال اقض فلانا عني او الذي له علي او ادفع عني على ان يكون لك علي فيفعل
له الرجوع ويكون اقرارا بانه عليه وان قال اقض او ادفع ولم يقل عني

لو كان

ان كان المامور شريكا او خليطا اي في تبيان العادة منهما ان وكيل الامر
ورسوله باخذ منه ما يحتاج اليه الامر شرا او قرضا ثم يعطيه الامر
او المامور في عيال الامر او الامر في عيال المامور رجع وعند ابي يوسف لا
لا يرجع عندهما خلافا للثاني ثم لا يرجع الدافع على المدفوع اليه ان كان
قال ادفع او اقض قضا وان قال ادفع ولم يقل قضا رجع حملا على الامر
بالايداع وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل
والحق ما ذكرنا وفي الكافي امره بان ينقد عنه فلانا الفا او زاد
له على او ادفع الذي له علي او اعطه الذي له علي او او فه ماله علي
او اعطه على الفا او اقضه عني او اسلم اليه الفا على اني ضامن لها
او على اني كفيل بها او على انها لك علي او على انها لك الي او قبلي
فنقد رجع في الكل لان الامر ولو امره في هذه الفصول ان ينقد
المال ينقد بالوصف رجع بالوصف وفي الكفالة رجع بما كفل لان
الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الاصيل
ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني او ذلك لك علي ان خليطا رجع والا
لا والخليط ما ذكرنا وقال محمد لو امره لك ولده او اخاه فهو
كالخليط الذي لم يخالط الا ان يكون في عياله من الزوجة والعبيد
او المراد امرته او زوجها او امر الاجير يصح في الاشخاص كالخليط
كما هو في الكافي الخليط من يأخذ منه المالك وتعطيه ويداينه ويضع
عنده المال وهو في عياله كالخليط وكذا لو امر الابن اباه فهو على
خلافه في الابن ابي وفي الكافية وجلان في سفينة قال احدهما
لصاحبه الق متاعك على ان متاعي بيننا فالقاه ضمن نصف قيمته
وليس للوكيل ان يطالبه اي المكفول عنه بالمال المكفول به
قبل ان يقضيه اي اعطاه للطالب اي للمكفول له لانه انما الرم
المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبله اقول في الخانية
كفل بمال ثم اعطى المكفول عنه الكفيل رهنا جاز ودفعه الى الاصل

ثم هذا اذا كفل بامره فان له مطالبة الموكل قبل الادا لما سبق من المبادلة الحكمية حتى تخالفا اذا تخالفا في الثمن وله حبس المبيع لاستيفا
كان يلازم الكفيل كفيلا لازمه اي الاصيل ليخلصه من هذه العهدة وله حبس الاصيل ان حبس وهذا اذا كفل بامره والا فلا يلازم الاصيل لانه لم يدخله
ليخلصه في السراج علمه وان ابرا الاصيل برى الذي ضمنه لانه لا دين عليه حقيقة في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين وهذا
بالاتفاق حتى من قال بتعدد الدين فانه حكمي فيسقط باداء واحد وهكذا اي
مثل براءة الكفيل باداء الاصيل ان ابرئ الاصيل برئ الكفيل وان اوجل الدين
وجل على الاصيل اخر الكفيل كما بر انه يلزم من ابرا الاصيل ابراوه والتاخير
ابرا موقت فيعتبر بالموبد وقيد بالابرا لان براءته لا توجب براءة الكفيل في
الخانية ضمن له الفاعل بلا رهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة برئ الا
دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها برئ ان كما قبل ولقائل ان يقول لا حاجة
الى اخراج هذا لان المراد الكفيل بعد الكفالة لا براءة الاصيل وهنا
بعد كونه كفيلا لم يبرا الاصيل منه لان الابتدا لم يكن عليه شي برعمه كما سبق
فانه لعل ويشترط قبول الاصيل اوكنه قبل القبول والرد فيقوم مقامه السواد
ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف في ان الدين يعود الى الكفيل
ام لا بخلاف الكفيل فان اذا ابراه صح وان لم يقبل لما انه محض اسقاط في حقه
ولو ابرا الاصيل او وهبه بعد موته فعند س لورثته القبول والرد وعند
محمد لا يرتد برده كما لو ابراهم في حياتهم ثم مات وهذا الحكم بالابرا ولو با
مطالبة الاصيل لا تاخر الطالب كعبد محجور اذا اشترى بعد عتقه فكفل به شخص
يطالب به الحال كما في الخانية صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم تاخرت مطالبته
دون الكفيل كما في الخانية وعلله ابما تاخرت مطالبته لا عساره
وبعدهم منه ان كل اصيل اعسر يمتنع مطالبته ويطالب كفيله الموسر وظاهر
ولو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل فهو حال عليهما ولو اجله شهرا ثم عاما دخل الشهر
في العام كما في القرحاني وعكس تاخير المسالتين امتنع اي فلا يلزم من ابرا

الكفيل

١٤٧

الكفيل ابراء الاصيل ولا تاخير طلبه لو صح تاخير طلب الاصيل لان عليه المطالبة
وبقا الدين على الاصيل بدونه جايز والمراد التاجيل بعد الكفالة حالا
لانه لو كفل بمال حال موجلا شهرا يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين
حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هنا فعلى خلافه قيل يستثنى
منه ما لو احال الكفيل الطالب فقبل برئ الاصيل ايضا لان الحوالة حصلت
باصل الدين والدين اصله على الاصيل فتضمنت الحوالة براءتهما ولو شرط براءة
الكفيل فقط لم يبرا الاصيل وللطالب ان ياخذ ايا شاء من الاصيل والمحتال عليه
دون الكفيل الا ان ينوي المال كما في السراج ولا يخفى ان الصمنيات تستثناه
غالبا وكذا ما في الخانية لو مات المطالب فورثه الكفيل برئ عن الكفالة
وبقي على الاصيل وان كانت الكفالة بغير امره برئ المطلوب ايضا لانه لما مات
الطالب صار المال لورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضا
او بالهبة رجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والا فلا رجوع فيهما اذا ما
الطالب وورثه الكفيل وهي بغير امره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل انتهى
وهو ضمني ايضا وقد قيد الكلام بابرا الطالب اي فصرا فلا يحتاج الى الاستثنا
ونقل عن الغياثية انه لو كفل بالقرض فاجل الكفيل جاز ولا يتاجل عن الاصيل
وهو مخالف اطلاق صاحب الهداية المذكور قريبا وما في المحيط انه شامل القرض
وانه الحيلة في تاجيله ونقل الطرسوسي في انفع الوسايل عن المحيط انه يختص
باجل القرض بالكفيل قال ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري في التحرير
اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه حيلة في تاجيل القرض
فان كل الكتب ترد ذلك ولم ينقل هذه العبارة احد غيره باسمي تلك
الامام الحصيري كذا في كلام المتنازع الطرسوسي الذي ثم بعض المحققين
فروع لو كفل بدين موجل فباعه الكفيل شيئا به قبل حلوله سقط
ولو اقاله البيع او رد بالعيب عاد الدين لا الاجل ولو فسخت الحوالة
بالتوى عاد الاجل ولو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه
بملك جديد عاد الدين على الاصيل لا الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود

ولو من كفل أفاد أن الفعل دل عليه صالح الطالب أو مطلوبه أي الأصيل
ذا الصلح فعلا ... الإطلاق أي أوقع الصلح عن ألف أي ألف الطالب
المضمون ذا المال فعلا صالحا أو يتعلق على نصف الألف فالإبرا
ينقل حركة الهمزة إلى اللام لدين الأصيل والكفيل حصل الألف الإطلاق
أما إذا صالح الأصيل فلأنه يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل وأما الكفيل
فلأنه أضافه إلى الألف الدين وهي على الأصيل فيبرأ عن خمسمائة ويبرأ الكفيل
ثم يرجع ... بخمسمائة بأداء الكفيل ويرجع على الأصيل بخمسمائة إن كفل بأمره
بخلاف ما لو صالح على جنس آخر حيث يرجع بالألف لأنه ملكه لكونه مبادلة ولو
شرط إبراء الكفيل خاصة برئ دون الأصيل وليس المراد أن الطالب يأخذ
البدل مقابلة إبراء الكفيل عنه بل إنما يأخذ بحسب من أصل دينه
ويرجع بالباقي على الأصيل وفي الهداية لو صالحه عما استوجب بالكفالة
لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراؤه عن المطالبة وفي الهداية ... وفي المبسوط
لو صالحه على مائة درهم على أن أبرأ الكفيل خاصة ... رجع الكفيل على الأصيل
بمائة والطالب على الأصيل بتسعمائة لأن إبراء الكفيل فسخ للكفالة لا إسقاط
للدين ... في الفسخ وكذلك وإن شرط براءة الكفيل وحده برئ
عن خمسمائة والألف بتمامه على الأصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة إن كان
بأمره والطالب بخمسمائة وفي ... الكفيل بالنفس إذا صالح
الطالب على خمسين دينارا على أن أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا
يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالنفس والمال عن إنسان واحد وصالح
... بالشرط ... الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي
الأصيل على أن يبرئه عن الكفالة جاز القضاء ولا يبرأ ولما إذا أعطاه
عشرة على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض ... وفي
الروايات وفي براءته عنها روايتان ولو من المال الذي قال الطالب
قد برئت للكافل ... أي المال استرده من الأصيل أي لو
كفل عنه بأمره وأراد الرجوع عليه فلم يصدقه على الأداء فإن ثبت أن الطالب

قال للكفيل

قال للكفيل برئت إلي من المال رجع على الأصيل به لأن البراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء فصار
كإقراره بقبضه منه فيرجع ... في قوله للكفيل برئت أو قوله أي
أبرأتك منه لا يرجع أما أبرأتك فبلا خلاف لأنه إبراء لا ينتهي إلى غيره
وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء واسم ... أبرأتك
وأما في برئت ... لا ابتداء براءة ابتداؤها من المطلوب
وانتهاؤها الإيفاء دون الإبراء ... يحتملهما ... كونه
أو إبراءه حسب الأدنى فلا يرجع بالشك وقيل يرجع البيان كان
حاضرا لإبرائه المجمل حتى يرجع إلى الأصل ... وفي الفتح والحوالة
كالكفالة في هذا ولو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل
بها كان إقرارا بالقبض اتفاقا ... العرف بين الناس أن الصك
يكتب على الطالب بالبراءة إذا حصلت بالإيفاء وإن حصلت بالإبراء لا يكتب الصك
عليه فجعلت الكتابة إقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الإبراء ...
واختلف المشايخ فيما لو قال المدعى عليه أبرأني المدعي من الدعوى التي
... عن المال ... أبرأني من المال الذي ادعاه وقيل لا لأن
الدعوى ... وباطل ... في الفتح دعوى البراءة دعوى البراءة
عن الدعوى لا يكون إقرارا عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون
ودعوى البراءة عن المال إقرار وقول المتقدمين أصح ولو علق
... بشرط من الكفالة ... يقول برئ ... البراءة بطل التعليق
لما فيه من معنى التمليك ... أنه يصح لأن ما عليه المطالبة لا الدين
فكان محض إسقاط ولذا لا يرتد برده بخلاف إبراء الأصيل ...
وطالبه يرجع ... وفي ... عليه الإطلاق
لما فيه ... الطالب ... وفي الخانية
لو قال ... الكفالة فقال لا أفعل ...
... أن براءة الكفيل ... لم يصح لأن ما في الكافي ...



حال تقدم عليه لكونه نكرة وقوله عينه حال او صفة ويمكن جعل فاسد العقد
مبتدا وعينه خبره وتقديره وصح ضمان مبيع عينه فاسد العقد لانه مضمون
بنفسه كالمغصوب وفسد ضمان خدمة العبد الذي استوجر لاجل ان يخدمه
لعدم القدرة في الدابة ... ادا هو عاجز اد لا يملك العبد اما لو كفل
بنفس العبد المستاجر يصح ولو هلك لا شيء على الكفيل لان العارية ينفسخ ۲
فيخرج الاصيل من ان يكون مطالبا به ويجب الاجر ولا كفالة به ولو كفل
بتسليم الدابة المعينة والعبد المستاجر صح وكما تصح كفالة بدل الخلع
والمهر لانها لا يبطل العقد بهلاكها وبدل الصلح عن دم عمد فان هلك قبل
قبضه تعلم قيمته. وكذا وجب ان يقبل من يطلب اي لا يصح ضمان بدون
قبول المكفول له في المجلس الذي يعقد فيه عندهما م وعند س اذا بلغه
فاجاز وقيل لا يشترط اجازته وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد
به الملتزم ۳ ومعنى التمليك اي تمليك المطالبة فيقوم بهما والموجب يشطره
فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فيتوقف على
اجازته وللكفيل ان يخرج بنفسه عن الاجازة كما في الحقائق
وقبول الطالب بخصوصه شرط النفوذ واصل القبول في المجلس شرط العقد
فلو ترك ذكر الطالب لكان اولى وفي البزازية الفتوى على قول س فلو اخبر
عن الكفالة في غيبة الطالب تجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب
اجزت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كما في البزازية وفي
السراج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي عنهما
فاجازا فان اجاز المطلوب اولا جازت وكانت كفالة بالامر وان كان
بالعكس جاز وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجز
مطلقا عندهما ولو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان
رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع الا ان كفل عن
المريض وارثه كما نعلي استحسانا من اعم عام اي الحكم المذكور في كل وقت
الا وقت ان كفل وارث المريض عنه بان يقول له تكفل عني بما علي من الدين

وحاصله انه قيل المراد بالشرط ما لا منفعة للطالب فيه اصلا لدخول
الدار ونحو غد لا بد عن متعارف ويحمل بالمتعارف في كالكفالة لمسا
في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا بري
من المال فوافاه غدا ابرا من المال وكذا لو علق البراءة بايفاء النفس
او البراءة عن النفس بتسليم النفس حتى ذكر في مبسوط شيخ الاسلام
واختلاف الرواية في التعليق يحمل على هذا واما الكفالة بالنفس ففي
اجناس ۲ ان علق البراءة كفل بنفسه ... فابراه الطالب على ان يعطيه الكفيل
عشرة جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل الطالب على مال
ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال ولا يبرا عن الكفالة في رواية
الجامع وفي رواية يبرا ولو كفل بنفسه وبما عليه من المال يشترط الطالب
على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبريه عن كفالة النفس جاز الشرط
في الكفالة ولو كفل بنفسه فقط فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع
اليه المال ويرجع به على الاصيل فهو باطل كذا في الخانية وباطل ضمان ما هو
لا بد غير مضمون بنفسه وذلك بشرط الضمان وذلك لعدم حصول
المقصود منه وهو الزجر او امانة كوديعة ومضاربة وشركة
ومؤجر في يد مستاجر اذ لا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فهي غير
مضمونة على الاصيل فرد الوديعة لا يجب على المودع بل الواجب عليه
المنع عند الطلب فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة وتجب عليه التسليم
في الرد وصح ضمان المعين لو كان مغصوبا او لو كان مبيعا
او ماخوذا بسوم الشراء قرنا اي مقبوضا على سوم الشراء لانه مضمون
بنفسه وعلم شرطي في البيع وحمل اي وفسد ضمان حمل دابة مستاجرة معينة
لعدم قدرته على ما ضمن لجواز هلاكها فلو كانت غير معينة صح وهذا المصراع
مقدم في خط المصنف ويجب تاخيره عن قوله وفاسد العقد مبيعا عينه
ليصير هذا متصلا بما هو من جنسه من الصور الصحيحة الواقعة معترضة
بين صور الفساد وقوله مبيعا عطف على مغصوبا وفاسد العقد

فتكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول
لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه
ثم يفاد منه وقد ينفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما صح بهذا اللفظ
ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح ولو قال لغير وارثه اختلف فيه قيل بالجواز تنزيلا للمريض
منزلة الطالب وقيل لا لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فالمريض
كالصحيح والاول اوجه كذا في الفتح وجعلها كفالة ورد عليه توقفها على المال
كما ان قلنا يصح من غير المريض قالوا انه ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا
اذا كان له مال ولو كانت كفالة مطلقا صحت مطلقا ولا وصية من كل وجه
والاصح من الصحيح [illegible] قيل لا فايدة في هذه لان الوارث يطالب
بقضاء دين الميت من ماله سواء امر بالتكفل او لا وان لم يكن له تركة لا مطالبة عليه
سواء قال ذلك او لا ووقع الاشتباه فيما لو تكفل بعض الورثة بامر المريض
وله مال غايب هل يطالب بالتكفيل بقضاء دين الميت من ماله من حصته من الميراث او لا
قال السراج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان بما زاد الا
تاكيدا وفيه في الهداية بامر المريض الورثة بكل الورثة لو قالوا ضمنا للغرما
كل دين لهم عليك ولم يطلبه منهم والغرما غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته
صحت الكفالة وعند ح جوازها في مرضه وان لم يطلبه منهم اسمه وسماه الحاكم في
في الفتاح واما مسألة المريض فعقل بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته
لا الكفالة وقيل كفالة ووجه ما اشار اليه ابو حنيفة تعلق الدين بماله
فيصير بمنزلة الصحيح حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغرماء
ولو قال الاجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكفي فكذا في الكل
ويطلب الميت الكفالة عن ميت مفلس عنده ح وصححاها
لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل
عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة فقال
صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله

فصل

١٢

فصلى عليه ولانه تكفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد مسقط ..
ولهذا يبقى في حكم الاخرة ولو تبرع به احد صح وسواء كان به كفيل وله
انه تكفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب
لانه في الحكم مال اذ يؤل اليه وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتبر فيه قيام الدين
واذا كان له مال او كفيل فخلفه اداء لا وضعا الى الادا باق واحتج
عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا والوعد وحكاية
الفعل لا تعم [illegible] ما لو تكفل حيا ثم مات او كان بدين رهن لان سقوط
الدين في احكام الدنيا للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق
الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في الدراية وفي التحرير لابن الهمام بحث
الموت من العوارض لو تفوت الذمة بحقوق دين بعد الموت صحت الكفالة به
كان حفر بيرا في الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا
الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في
الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ بيد لكونه محل قيام الاستيفا
ولو بالثمن لصاحب المال وكفالة الوكيل بالثمن للذي ايتمن
حال كونه موكلا اذا باعا شيئا من مال المضاربة او من مال الموكل
لان حق القبض لهما اصالة ولذا لا يبطل بموت رب المال والموكل
وبعزله وجاز نهي الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ومن نهي
المالك عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق
ويبر المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال ويحنث لو
حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب ولو كان رسولا صحت كفالته
وكذا وكيل الامام ببيع الغنايم لانه كالرسول بخلاف الوكيل
بتزوج امراة اذا ضمن المهر لكونه سفيرا وفي الوصي ومتولي الوقف
كالوكيل وسياتي في الوكالة ان توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل
باطل وفي السير رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته
للغرما ولزم العبد جميع الدين فضمن المولى الدين للغرما لا يصح لان المولى

بطل كفالة المضارب

الطاهران ر

متهم فيه بابرا نفسه هـ

حصته من الثمن

وبطل ضمان الشريك للشريك ان بيع بصفقة واحدة عبد لهما
لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وذا لا يجوز ولو كان البيع صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا
صح ضمان احدهما بنصيب الاخر لامتياز نصيب كل منهما فلا اشتراك
قيل انه يقبل نصيب احدهما دون الاخر ولو قبل الكل ونقد
حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه وهذا لو اشترى
احدهما حظه من المشتري فلا شركة للآخر علانا اذا بيع صفقة
فانه شارك فاعتبر واتفصيل الثمن في تعدد الصفقة وذكر في
البيع ان هذا قولهما وعنده ح لابد من تكرار البيع ولو كان للشريكين
دين مشترك وحرف فيما لو باع عبدا صفقة لكان اشمل وفي الخانية
لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا يصح لانه تقسيم للدين
ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين جاز وكذا لو مات
من له دين على ابنين فكفل احدهما لاخيه عن الميت لا يصح ولو تبرع احدهما
باداء حصة اخيه صح فكذا البيع كفل بالثمن عن المشتري لا يصح ولو تبرع
باداء الثمن صح تبرعه . وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على
رجل فضمن احدهما حظ صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى ولو تبرع باداءه
من غير سبق ضمان فلا يرجع بما ادى . ولو نوى نصيبه على المديون صح ولو
الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع الا لو [illegible] ادى
بكفالة فاسدة وفيه من كتب لو كفل ببدل كتابة فادى يرجع بما ادى
لانه حسب انه يجبر عليه لكفالته السابقة بمثله لو ادى من غير
سبق ضمان لتبرعه وكذا لو كفل البيع اذا احتمل الثمن لو كفل لم يجز فيرجع
لو ادى لعدم ضمان جار ولا يرجع . وبطل ضمان المتبع في بيع وكذا
بالعهدة اي كفالة العهدة عنده ح لاشتباه المراد بها
لاطلاقها على صك قديم . وعلى العقد . وعلى حقوقه . وعلى الدرك

وعلى خيار الشرط فتعذر العمل به للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا فلا تعذر . وضمان الخلاص عنده ح وقالا يصح بناء على انه
خلاص المبيع ان قدر عليه والثمن ان لم يقدر وهو ضمان الدرك في المعنى وله
انه تكفل بما لا يقدر عليه لانه تخليص المبيع لا محالة ولا يمكنه منه بحق
وعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر مطلقا اما اذا ذكر خلاص المبيع او رد الثمن او الا
ذلك واتفقا على جوازه اتفاقا . وضمان بدل الكتابة العتاق من تحكيك
ومر بيانه اول الباب .

فصل

ان يعط مطلوب اي
مكفول عنه كفيلا ما كفل به عنه قبل ان اعطى الكفيل طالبا اي
لمكفوله لا يؤخذ ان منه المقبوض لتعلق حق القابض به على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة به ما بقي هذا الاحتمال فجعل
الوكالة للساعي ولانه ملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والدين
انما اذا دفع له على وجه الاقتضاء كقوله اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه
منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة وان قال ابتدا
خذ هذا المال وادفعه للطالب كان رسالة فالمعتبر ملك المدفوع للقابض
وعدمه وعلم منه انه بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل
بامره ولذا يصح اخذه الرهن عليه ولو ابراه او وهبه قبل الاداء صح
فلو ادى عمه لم يرجع ولو نهاه الاصيل عن الدفع ان كان كفل بامره لم
يعمل نهيه والا عمل . وما ربح الكفيل فيما قبضه ان تصرف فيه
ببيع وشراء فهو له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه
وظاهر اطلاقه يعم ما لو قضى الدين هو او الاصيل وان لا يجب التصدق
لانه ملكه شرط ولو نقضه بوجه الرسالة لا يطيب له بخلاف اصلي
ربح دراهم مغصوبة وحسن حديث الخراج بالضمان ويندب
للكفيل الرد للربح على من كفله لو كان متعينا كبر ونحوه عنده ح
في رواية الجامع الصغير وقالا لا يرده وهو رواية عنه وعنه يتصدق
لتمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد له فعم نفسه
او لانه رضي على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضى بنفسه لم يرض به
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيتصدق او يرده لان الخبث لحقه وهذا

١٣٤

١٤٢

علا ايح منهم محمد رحمه الله ان العينة جبر من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات
كالربيت والعمل استحق الحاكم فيها على ورثتها حظر وفيها ثم استعمال
قد يعين على الطرف وبه ينعقد البيع والفاسد كالعصب المحرم
فانه من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي
انما خرجه الدافع ان فعله صحيح يعود فيها اليه هو او بعضه كعود
الثوب او الحرير في الصورة الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض
الخمسة عشر مكروه والا فلا كراهة الا اذا الاجل اي لتطويل الاعمال الا
كان محتاج للموعود فيأبى المسؤول ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة
بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة ولا بأس
في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل
هو مندوب ما لم ... فان تركه لمجرد رغبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه
او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات المواد وما لم
يرجع اليه العين التي خرجت عنه لا يسمى بيع العينة لانه من العين
المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع العينة كذا في الفتح
وفي الشبلي سمي به لما فيه من السلف يقال باعه بعينه اي نسيئة
من عين الميزان وهو ميله وقيل لانه بيع العين بالربح وقيل هي
شراء ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين
ولو بما ذاب له عليه او بالذي يقضى له به عليه لو قال الذي يكفل
الايطا يكفل وذا المطلوب للغريم والهارب ... اي انقلب هاربا
والقصد انه غاب والمدعي المكفول على الكفيل اذ يدعي عليه درهما
انه على الاصيل الفا ورام اخذها من الكفيل ما قبلت بينته
ولا يقضى له لانه قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل هنا
ليس بخصم لانه انما كفل عنه بمال يقضى بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا
فالمراد به المستقبل كقولنا اطال الله بقاك لانه جعل الذوب شرطا
والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد

اصح للتنبيه الاستحباب لا جبر عليه لان الحق للكفيل كما في الهداية قال في الفتح ان كان المراد
الاستحباب ما قاله جبر القاضي فالمعنى لا يجبر القاضي لكن ينبغي له ان يفعله ...
وهل يطيب للاصيل اذا ادى له الكفيل فان كان فقيرا طاب له او غنيا فخبير ...
ما في المجر الاسلام الا شبه انه يطيب له لانه انما رد اليه باعتبار انه حقه هذا
اذا قضيته بوجه الرسالة فعلى القدوم عسى ... كذا في الفتح واما
الغاصب اذا ربح في المغصوب يجب رده على المالك ويجبر عليه لانه لا حق
للغاصب في الربح كذا في البناية ● ولو امر المطلوب ان يتعين اي
امره ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى ويبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المقرض
مرابحة بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لان فيه الاعراض عن ...
الدين الى العين ويكره لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل ... قيل هو توكيل فاسد ومعنى يتصرف في الثمن فانه اذا باع
الثمن على ان يكون المبيع له فاعني عن قوله لي وفسد لعدم تعين مقداره وثمنه
لقوله اشتر لي ثوبا ولم يبين قدره ولا ثمنه ولو فرض علم الثمن بتعينها وهو ما
يوفي به فحاصله اشتر حريرا ثمنه الذي يبيعه به قدر الدين وهو لا
يعلم من الجوهر الموكل بشرائه بل ما باع به لان الزائد على القدر يقع به
الايفاء غير معلوم فعلى كونه توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا يكون الشراء للمشتري
والربح اي الربا الذي يحصل عليه لانه العاقد ومن الصور ان يقرضه خمسة عشر
ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر في القرض فيخرج معه عشرة وتلك له خمسة عشر
وهذا البيع مكروه لحديث اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر
ذللتم وظهر عليكم عدوكم لانهم تركوا الجهاد فالمك النفس الجبن
وقال ابو يوسف لا يكره لانه فعل الصحابة وحمدوا عليه وقال محمد هذا في
قلبي كالجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وذكر في الحديث اذا تركوا
سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياكم والعينة
فانها لعينة ثم دعوا البياعات الكائنة الان اشد من العينة حتى ...

الصحيح الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلوع ذلك والبينة ما لم تشهد
بقضا مالك وجب بعد الكفالة لا يكون كفيلا فلم يقم على من القصد
بكونه كفيلا عن الغايب بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا اي لفظ
القضا ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذابت تقرر ووجب وهو بالقضا
بعد الكفالة حتى لو ادعى ان قدمت الغايب الى القاضي كذا وبرهن عليه
بكذا بعد الكفالة وقضى له عليه به صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى به على
الكفيل الحضور لانه خصما عن الغايب سوا كانت الكفالة او بغير امره الا انه
فيما بغير امره يكون على الكفيل خاصة ولو ضمن ثمن ما باعه او ذابت له او قرضه
غايب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل به وقد ذابت له او قرضه
بعد وجحد الكفيل ذلك لا يقضى على الكفيل والغايب بلا خلاف لان الضمان
مقيد بصفة ولا يمكن القضا به الا بعد القضا على الغايب فينتصب
الكفيل خصما عنه فيقضى عليهما ولو على ذا الكفيل يلغى اي يوجد
ويتم ما ذكر من الدعوى ان له على الاصيل كذا من المال وان ذا الرجل
كفل بالاذن عنه لدى القاضي حكم وقضى عليهما اي الكفيل
والاصيل وانما قلنا الا ان المكفول به مال مطلق خلاف ما تقدم
ولو كان الكفالة بلا امر قضى القاضي على الكفيل دونه اي المكفول عنه اذ
ما رضي الاصيل فاختلف حكم الكفالتين بالامر وبدونه لان التي بالامر
تبرع ابتدا معاوضة انتها والتي بدونه تبرع ابتدا وانتها فدعوا
احداها لا يقضى بالاخرى واذا قضى له بالامر ثبت امره وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والتي بغير الامر لا تمس جانبه
لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وترجع
في الكفالة بالامر على الاصيل وكذا لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في
زعمه فلا يظلم غيره قلنا صار مكذبا شرعا فبطل زعمه كمن يشترى
شيئا اقر انه ملك البايع فاستحق بينة رجع بثمنه وان قدر عليه وجه
فيمن شرى شيئا فباعه فرد عليه بعيب انكره ببينة لا يرده على بايعه خلاف

تم بطل

فلم يبطل زعمه بالقضا بالبينة احبت بان قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال
والماضي والقاضي لانه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول
لان قيام العيب عند البيع الاول ليس شرطا للرد على الثاني وجعلها
في الجامع الكبير اربعة اقسام مطلقة مثل كفلت بما لك عليه ومقيدة
ككفلت لك عن فلان بالف درهم وكل على وجهين اما بامر او بغير امر
فان كانت مطلقة فالقضا على الكفيل على الاصيل مطلقا لان الطالب
لا يتوصل الى اثباته حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل
لما ذكرنا ان المكفول به ليس للطالب على الاصيل شي واذا كان
كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان
القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه
الا باثباته على الغايب قالوا وهذا طريق اثبات الدين على الغايب
من غير ان يكون بين الغايب والكفيل اتصال وكذا اذا خاف الطالب
موت الشاهد يتواضع مع رجل يدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر
الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى
على الكفيل والاصيل ثم يبرى الكفيل وكذا الحوالة على هذا الوجه
وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه وسعالى في تحلوات
وفي الحاوية لما ذكر الكفالة المطلقة على القضا على الغايب قال
وليس هذا القضا على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل
ثم يبرى المدعي الكفيل من المال والكفالة ويبقى المال له على الغايب وان
تسليما اي تصديقا من الكفيل منه لها الكفيل ضمانا ك الدرك لان
الكفالة ان كانت مشروطة فيه فتمامه بقبوله ثم بالدعوى سعى في نقض ما تم من
جهته والا فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون
الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البايع ولو صحت دعواه لرجع عليه بحكم الكفالة
فلا يفيد لا يكون تسليما ان شهد شي في البيع ولم يكتب عليه الدرك
لان البيع تاره يوجد من المالك وتاره من غيره ولعل الشاهد كتب ليحفظ

بالحكاية بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو ملكه او بيعا باتا
نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
ولذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما والتقييد
بالختم يفيد ان مجرد الكتابة لا يكون تسليما بالاولى وذكره بناء على العادة كانوا يختمون
بعد الكتابة خوفا من التغيير في الصك والختم كان في زمنهم اذا كتب اسمه في الصك يجعل
رصاص مكتوبا ووضع خاتمه كيلا يتطرق اليه التبديل وليس ذلك في زماننا اسرى
وذكر كلامهم هنا ان السكوت لا يمنع الدعوى وبيناه في شرح السير عند قوله باع
عقارا وبعض اقاربه حاضر ومن خراج رجل اي واجب عليه تضمنا
اي تكفل به ومن نوبة اي مما يخرج شيئا معقولا هي له فكذا هنا
صح لكونه دينا مطالبا به بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة لا يصح ضمانها
لانها مجرد فعل ولذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية وحمل بعضهم الخراج
بالموظف وسماه ما يجب في الذمة ونفى صحته في المقاسمة لانه ليس
بدين في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فكل محل صح الكفالة به
جاز الرهن به وتقدم بعضا الدرك لا يصح به الرهن او من القسمة
قيل هي النوائب وهو ما يكون على الضياع المعينة ونحوها قيل ما هو حق
كاجر الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز جيش وفداء
اسرى وقيل ما ليس بحق كجبايات زماننا والاول تجوز كفالته اتفاقا
لانه واجب مضمون وفي الثاني اختلاف فمال الاكثر الى عدم كفالته منهم صدر الاسلام
البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة دينا او مطالبة ولا دين ولا مطالبة
على الاصيل شرعا وقيل يجوز منهم فخر الاسلام البزدوي لانها في
المطالبة كسائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة والحسبة منها كالشرع
ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر
وان كان الآخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان
لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره قال
شمس الائمة هذا اذا امره لا خسارة اما اذا كان مكرها فلا يعتبر امره

في الرجوع

في الرجوع وفي النهر ينبغي ان من قال انها ضم ذمة في الدين يمنع صحتها ومن
قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ترجيحها بناء على انها في المطالبة
بالدين او مطلقا يعني من جعلها في المطالبة علله بذلك بخلاف من جعلها
ضم الذمة في الدين فانها تصح وصحح في الخانية صحتها وانه يرجع على الاصيل
بامره بها وقيل القسمة حصة من النوائب وقيل الموظفة الراتبة
والنائبة ما ينوبه غير راتب كما في الهداية وقال ابو بكر بن سعيد
هذا اللفظ وقع غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهو غير مضمون
وقال الفقيه ابو جعفر معناها ان احد الشريكين اذا امتنع منها وكفله
انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لانها واجبة عليه وقيل معناها
انه اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم صاحبه فكفل على الرواية بالهاء ضميرا
لا بالتاء وعلى ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسيم بلا تاء وقيل هي نفس النوائب
فالعطف تفسيري وقيل ما يخص الرجل منها فكان ينبغي ان يعطف بالواو عطف
عام على خاص او عكسه كما في الاصل ثم قيل الافضل ان يساوي الانسان
اهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان
لانه اعانة على الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوائب يؤخذ ظلما
ومن يمكنه دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا اراد الاعطاء فليعط
من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير يستعين به الفقير على الظلم
وينال المعطي الثواب كذا في الفتح والذي لصاحب لم يصر القاضي ابي
زيد الى شهر فقال هو للصاحب للكفيل لم اكن مؤجلا الالف وقال
الطالب بل هو مؤجل فالقول للطالب فانه لم يقر بالدين اذ لا دين عليه
في الاصح فانه مجرد المطالبة بعد شهر بخلاف من اقر بما به الى شهر وقال
المقر له هو حال فالقول للمقر له لانه اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة
شهرا ولان الاجل في الدين عارض لا يثبت الا بشرط فالقول للمنكر كالخيار
وفي الكفالة نوع حتى يثبت بلا شرط بان كان مؤجلا على الاصيل وفي الحق
الدين بالكفالة ومن عكسه ومن الرق ذلك الملي والحيل اذا كان عليه دين

في الجامع

بل هو حاكم

المقرر

موجل فادى عليه وحلف الكفيل ان الكل والواحد حال كان القول
هذا القول بعينه حالا ام وجل فان كل موجل بلا دعوى عليه حال الكل
وان ادعى حال فسكوته فيصدق وقيل اذا كان موجلا اذا مات الاصيل قبل [illegible]
حق فلا باس به اذا لم يرد انواحد. شرى من شرى شيا وضمن له
بما يجري من درك ثم استحق العبد منه مالم يقض به لا ياخذ
المشتري بالدرك الكفيل الملتزم حتى على البايع بقضي القاضي
بالثمن المقتضي بالتراضي اي الى قضى به وتراضيا عليه في العقد
لان مجرد الاستحقاق لا ينقض البيع في ظاهر الرواية مالم يقض له الثمن
على البايع [illegible] على الاصيل رد الثمن [illegible] على الكفيل خلاف الحكم
بالحرية لان البيع بطل بها لعدم المحلية ورجع على البايع والكفيل
فلو [illegible] مبطلا للملك وما [illegible] ناقل للملك محليته للملك
باقية واحتمال اجازة المستحق للبيع ثابت فيبقى الملك مانعا هذا
الاختيار بخلاف ما اذا قضى على البايع برد الثمن لارتفاع عهدته
وصح في فصول الاستروشني ان المستحق ان يجيز بعد قضا القاضي لقضا
وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع ا
يكون قسمان [illegible] الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرية
الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة وانها كانت مسجدا ويشارك
الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تلقى الملك منه
جميعا مستحقا عليهم حتى لو اقام احدهم البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع
على بايعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول
عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع
على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه ويوخذ [illegible] حتى يقضي بالثمن على
البايع ان الحكم عليه حكم على الكفيل وللمشتري اخذ الثمن [illegible] واما

لو بنى المشتري

١٣٦

١٢٥

لو بنى المشتري في ارض شراها فاستحقت فلا رجوع على الكفيل بقيمة البناء
وانما يرجع بها على البايع فقط اذا سلم النقض اليه في ظاهر الرواية
ولو استولد المشتراة فاستحقت فاخذ البايع قيمة الجارية والولد
والعقر فالمشتري ياخذ [illegible] ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع
فالكفيل كالبايع لا يرجع عليه الا بالثمن باب

كفالة الرجلين

اذا كان دين عليهما
وكل منهما كفيل عن الشريك فالذي اداه من دينهما احد دين ما
رجع على شريكه وان وقع فيما دفعه فضل وزيادة على النصف
قبل الفضل لم يرجع عليه لانه لا معارض في الزيادة [illegible] عن الكفالة
~~والظاهر [illegible]~~ فلو اطلقا بان كان ما على صاحبه
حالا وما عليه موجل وادى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه
لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا للمرسل لم يرجع على الاصيل قبل
الحلول ولو كان ما على احدهما قرضا وعلى الاخر ثمنا صح تعيين المودي
لان النية في الجنسين معتبرة وفي الواحد لغو كذا في الفتح ولو كان الكفيل
احدهما وادى [illegible] عن صاحبه صدق وعلم تمام ان شرط الرجوع الامر
وان هما اي المتفاوضان تكفلا عن شخص يسمى البيع ثم كفل كل منهما كل
كفلا كما ادى ما كفل به عاد بنصف ما يوديه الى الطالب على شريكه
ان شا او طالب الاصيل بالكل لان ما اداه احدهما وقع شايعا
عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه
ولا دور لان قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصف
ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر
بنايبه وان شا رجع بالكل على المكفول عنه بامره ولو تكفل كل واحد
بالنصف ثم كفل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح لا يرجع حتى يزيد
على النصف ولذا لو تكفلا عن الاصيل بكل الدين معا ثم كفل كل منهما
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا بالكل عن الاصيل

بالكل

مطلوب متعاقبا

ولده المولى كفيلا عن الاصيل بالكل متعاقبا بان كفل كل عن صاحبه بالنصف فكاله ولو
والطالب فوكفيلا مفعول التوكيل مقام الموكل منزله من الكفيلين فلو ابرا ان يطالبه
ابرا وهوا ي الطالب بالجميع اي كل الدين صاحبه مفعول لقوله باخذ
اي يطالبه لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فيبقى المال كله على
الاصيل والاخر كفيل عنه بكله صاحبه به ولو كان المال على ثلاثة وكل
تكفل عن صاحبه فادى احدهم شيئا فهو على ثلاثة اوجه في وجه يكون المودى
عن نفسه وان لم يعين كان يودي الى تمام الثلث وما زاد فعن صاحبيه
ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يرجح الثاني ان يكون لكل على حدة القدم
فالكفيل لابد عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا
يكون مودي عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن احدهما لا يصح والثالث
لو كان دين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل ان اد
الكفيل شيئا ولم يعين كان المودي عنه وان عين يكون عن صاحبه اي الحط
ومراد الاحاطة تعليله والمفاوضان اذا افترقا فايا منهما
اختار العزيم مطلقا ياخذ بالمال الذي عليهما لما علم ان كلا منهما كفيل
بخلاف شريك العنان لا يوخذ عن شريكه لما علم من تفصيلها وكالة فقط وفي الاقرار
لو اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه
وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه
ابلزمه شي ولا يرجع شريك المفاوضة اذا ادى الى ان زاد
ما ادى على النصف لما مر في كفالة الرجلين خلا تكميل. وان كاتبه
واحدة فقط عبديه مفعول لقوله كاتب ثم المكاتبان ما هما اي
الكتابة عليه تكافلا اي كفل كل عن صاحبه فما يودي الواحد منهما
من مال الكتابة فانه على الشريك عايد اي يرجع بنصفه استحسانا والقياس
يمنع ذلك لانه من مكاتب وبدل الكتابة وكل كاف فيه وكالوا اخلف الكتابة
وجه الاستحسان ان يجعل كل منهما اصلا في حق وجوب المال عليه في حق المولى وفي حق
نفسه وعتق الاخر معلق باداته حتى يطالبه المولى كلا منهما بكل المال اصالة

لاصالة

لا كفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا كولد المكاتب فكل منهما كفيل في
حق صاحبه لان المال قوبل بهما فانقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصله
وكفالة المكاتب بما عليه اصله جايزة فكان كل واحد منهما اصيلا وفي الكل
كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا يظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه
ضرورية فتتقدر بقدرها حتى كان مطالبة المولى كلا منهما بالكل اصالة فاذا
ادى احدهما شيا رجع عن كل البدل ونصفه عن صاحبه لاستوائهما
فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة خلاف ما لو اختلف كتابتهما
لتعلق عتق كل بادا المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة لتصحيح ما ذكر
ولو كاتبهما كتابة واحدة بالقدر ولم يرد فعلى كل حصته يعتق بادايها
ولو رادا على انهما ان ادا باعتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة
فلا يعتق احدهما ما لم يحصل الكل للمولى لاشتراطه ذلك في العقد خلافا لزفر
واعتق العبد من المكاتبين ان حرره المولى باخذ ايا شا من اخذ العبد
حصة العبد الذي ما حرره وبرى عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا
ليكون وسيلة للعتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصة المعتق وبقي على الاخر حصته
لان المال قوبل بهما وانما جعل على كل منهما كله تصحيحا للضمان فاذا اعتق احدهما
استغنى عنه فاعتبر المقابلة بهما متوزع عليهما فان شا اخذ المعتق بالكفالة
او الاخر بالاصالة. فان يكن المرتهما اي الحصة محرره اي من اعتقه عاد المعتق
على صاحبه بها لانه ادى عنه بامره وصحيحا الكفالة بعد الكتابة لانها في حال البقا
اذ هي في الابتدا عليه اصالة وقد ثبت هنا انه عن صاحبه تصحيحا الادا عنه وبعد العتق
لا على ايجاب البدل عليه لاستغنايه فبقي كفيلا وان المرتهما اي الحصة الاخر
لا يرجع اذا ادى لانه اصيل فيه ومن عن العبد فبعد عتقه باخذه
منه ان اداه عنه لا في زمان رقه وان وجب عليه حالا ودون تاجيل
من رب الدين فما باجلا على الكفيل فانه حاله على العبد لوجود السبب
وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر
فصار كمن كفل عن غايب او مفلس خلاف ما لو كفل بدين موجل جنته لا يلزم

ضمن ما لا لم يظهر في حق المولى

عنه موقوف موجب

الكفيل حالا لان الطالب ليس له ان يطالبه بموجل قبل اجله ثم اذا ادى يرجع عليه بعد
العتق ان كان بامره لانه بالاداء ملك الدين فقام مقام الطالب ولا مطالبة قبل الحرية
ويتعلق بما له تجارة باذن مولاه او باستهلاك عيانا فيؤديه الكفيل حالا ويرجع
ما له في الحال ولو كفل بدين لا استهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى
لانه دين غير موجل الى العتق مطالب به المولى بتسليم رقبته او القضاء
وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او
السيد والذي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه
وفي الخانية مكاتب صالح عن دم على مال موجب الذمة والقتل ثبت باقراره او بينة
وكفل شخص بالبدل فعجز المكاتب فرد للرق لم يكن للمصالح ان يأخذه حتى يعتق لانه الزام
مال في الذمة عوضا عن الدم فصح في حقه لا في حق المولى فاذا علم الكفالة بالحرية يوخذ به
والمصالح ان يأخذ الكفيل قبل العتق لانه كفل بمال واجب للحال وانما اخر عن المكاتب لعجزه
وافلاسه فلا يسقط مطالبة الكفيل والمدعي عبدا اذا لم يبين به تكفل
شخص فمات العبد المكفول به ثم برهنا اي على ملكيته فقيمة العبد الكفيل
ضمنا لان المكفول به رقبته وهي مال فيلزم رقبته على رد عينها فيمتها والكفيل
التزم ذلك وبعد الموت تجب القيمة واجبة على الاصيل فكذا الكفيل خلافا لما اذا ناب
اليه بقول والعبد يدعي عليه المال ان مات وبالنفس من العبد المدعى عليه
امر قبل موته ضمن بشرط الماء ان الكفالة بالنفس بطل بموت المطلوب
مطلقا حرا او عبدا وذكرت بمثاليا الى الرق ولو ثبت باقرار ذي اليد انه
للمدعي لم يلزم الكفيل الا ان صدقه لان اقراره لا يعتبر في حق الكفيل لما مر ان الاقرار حجة
قاصرة فلا تعدو القرار الذي الزوائد الطاهرة والعبد لو عن المولى ضمن تعلق
المال وكان المولى فداه اذن وكذا عكسه اي لو ضمن المولى عنه في دين باذنه
واداه عنه وبعد عتق ادى فاقرد منهما يرجع بالمودي على الاخر لا السيد
ولا العبد وما لم يرجع كل لزوال المانع حلسا وقعت عن موجبه للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبا ابدا كمن كفل بغير امر فاجاز المكفول له
ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بالدين من سائر اموالة وفائدة كفالة

١٢٧

كتاب الحوالة يشارك الكفالة في ان كلا منهما
التزام ما على الاصيل للتوثق ويتضمن الحوالة براءة الاصيل في الحال فهي كالمركب
من المفرد وهي لغة النقل في المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع
وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى
موضع الاخر والحوالة ماخوذة من هذا واحلته بدينه نقلته الى ذمة غير
ذمتك واحلت الشيء احالة نقلته ايضا وفي الفتح يقال احلت زيدا بما له على رجل
عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل
محال عليه فعلم من الاصح محال اليه فاعلا محيل بكسر الواو وفي الرابع
مفعولا محول بفتحها

وهي عرفا نقل الدين من ذمة من تقرر في ذمته الى الشخص لذمة
يصح في الدين لسد اصبغه لذمة اي الى ذمة كاينة لذا الشخص الاخر
وقيل تحويل المطالبة فقط في الفتح هي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى
ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة ولا يكاد المذكور انفا فان وانما
اختلفوا ان الدين ينتقل او لا وصحح قريبا بيانه والمرجع في الفقه امر منه
انه لا يصدق على المقبلة بالودبعة اذ لا نقل للدين فيها ومنها انها لو
كانت نقلا لما عادت بالتوى ومنها ان المحيل لو قضى الدين قبل الحال عليه يجبر المحال
على القبول ولو انتقل لم يجبر ومنها قسمة الدين من غيرها المحيل والحوالة
اما عن الاولى فلانها ليست حوالة حقيقية فان قلت قد قسمت الحوالة
الى مطلقة ومقيدة قلت الظاهر انهم قصدوا تقسيم ما يطلق عليه
الحوالة ولو مجازا كما سياتي في قوله احلت لتقبضه لي واما الثواني
فالمراد اعادة موقتة لا تصح في العين لما مر وسبب شرطها بقوله ان يرضى به
المحتال عليه لانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان
مديونا للمحيل لتفاوت الناس في الاقتضا من بين سهل ميسر وصعب
ويرضى الذي له اي الدين بحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة
في حسن القضا والمطل فلا بد من رضاه والا لزم الضرر بالزامه

ابتاع من لا يوجبه واما المحيل فيصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان التزام
الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا
بدفع الطلب عنه واجلا لعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحديث
بعين رضاه كان بعد امره واول ما ذكر القدوري انما اذا كان للمحيل على المحال
عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة حينئذ من المحال عليه يكون اسقاطا
لمطالبة المحيل عن نفسه اعني نفس المحال عليه ولا يصح الا برضاه وكذا في الحاوية
كذا في الفتح وحضرة المحيل ليست بشرط فلو قيل لصاحب لك على فلان الف فاحتل بها
على فرضي الطالب بذلك واجاز يصح وليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو
قيل للمديون عليك الف لفلان فاحله بها على فقال احلت ثم بلغ الطالب فاجاز
لا يجوز عندهما ولذا لو كان المحال غائبا عندهما كما في الكفالة الا ان يقبل
رجل الحوالة للغائب فيتوقف على اجازته اذا بلغه وفي البزازية عن المنتقى
قال لآخر احلني على فلان فسكت ثم قال المحتال قبلت فالحوالة جائزة اهـ ولا بد
ان يكون الدين معلوما قال في البزازية احاله بمال مجهول على نفسه بان قال
احلت بما يذوب لك على فلان لا يصح مع جهل المال ولا يصح حوالة بهذا اللفظ
والحوالة متى حصلت مبهمة ينصرف الى الاجل في حق المحال عليه كالكفالة ولو كان المال
حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله به على رجل الى عام جاز وان
مات المحال عليه ~~مفلسا لا يعود~~ قبل انقضاء الاجل عاد المال
الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا اجل الدين عليه ولم
يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات المحال عليه
مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى وبالقبول اي قبول
المحال الحوالة يبرأ المحيل منه اي الدين فلا يطالب من المحيل من يحيل له
على قول جمع من المشايخ وهو الصحيح وقيل يبرأ من المطالبة فقط وقالوا لا يبرأ
منه ايضا ~~...~~ ما ذكر في الزيادات ان المحال اذا ابرأ المحال عليه صح
ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو استقر اصل الدين لذمة المحال عليه وجب
ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل لمعنى التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحال بعد

بعد

بعد الحوالة يجبر على القبول فلو استقر اصل الدين كان متبرعا فلا يجبر على قبوله كغيره
ومنها ان المحال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه لا يصح ولو استقر
الدين صار المحيل اجنبيا عنه ولو وكل الاجنبي يصح ومنها ان المحال اذا
ابرأ المحال عليه لا يرجع المحال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل
ولو وهب من المحال عليه رجع على المحيل كما في الكفيل الا اذا لم يكن للمحيل عليه
دين والا التقيا قصاصا ولو عاد الدين له منه كان الابراء والهبة سواء
فلا يرجع ودليل المذهب ان المختار اه او وهب الدين للمحيل او ابراه منه
لا يصح ولو بقي لصح وجعل شيخ الاسلام هذا قول ابي يوسف وقول محمد يبقى المطالبة
تسقط وفائدته تظهر في مسئلتين احدهما اذا احال الراهن المرتهن بالدين له ان يسترد
الرهن عنده وكالو ابراه منه وعندهما لا كما لو اجل الدين بعد الرهن الثاني اذا ابرأ
الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي يوسف ويصح عند محمد لبقاء اصل الدين
وانكر هذا الخلاف بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص يحصل المطالبة بل ذكر
احكاما متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا وجعل المحول له المطالبة لا الدين
وفي بعضها ابرأ وجعل المحول الدين ايضا وانما فعل ذلك لان حقيقة اللفظ توجب
نقلهما اذ الحوالة تنبئ عن النقل وقد اضيف للدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة
دون الدين لانها تاجيل معنى حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى المحيل فاعتبر
المعنى في بعض الاحكام والحقيقة في البعض ثم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
في كل محل كذا في الفتح وفي المبسوط عن الزيادات البايع اذا احال غريما له على
المشتري بالثمن يبطل حقه في حبس المبيع لسقوط مطالبته وكذا المرتهن اذا احال
غريمه على الراهن يبطل حقه في حبس الرهن وان احال المشتري البايع على رجل
لا يبطل حقه في حبس المبيع لبقاء المطالبة لان المحال عليه قائم مقام المحيل
وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لبقاء المطالبة
لان المحال عليه نائب المحيل والمكاتب بعكس ذلك اذا احال مولاه على رجل يعتق
وان كان المحال عليه نائبا عن المكاتب واذا احال المولى على عبده رجلا لا يعتق
حتى يؤدي البدل وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والغرماء ان ضربه المكاتب

معلقة ببراءة ذمته وقد يبرئت اذا احال مولاه اما اذا احال المولى عليه فلا يبرا
واما الرهن فللوثيقة فتبقى ما بقيت المطالبة وسطل اذا بطلت وكذا المبيع اعلم
ان احالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز اذا كان له على الرجل دين او عين وقيده
لان المحال يكون نائبا عن المكاتب في القبض وان لم يكن له واحد منهما او كان ولم يقيده
به لا تجوز لان الحوالة نقل الدين لمن المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه غير الوا
على المحيل حكما فلو صحت الحوالة بدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الواجب على المحال عليه
غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكفالة وان كان المولى هو الذي احال غريمه
لا يصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها تبرع وليس المكاتب من اهله وليس
للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما لو كفل فيمن عن مولاه كما مر ولو احال
المحال عليه الطالب بمال الحوالة على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر ان المحال عليه يبرا منه
وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال على المحال عليه الاول فكانه جعل الحوا
على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود المال ولو قال
احلني بمالي عليك على فلان على اني ضامن لذلك ففعل جاز وله اخذ المال من ايهما شاء
لانه لما شرط الضمان جعل الحوالة كفالة ولو غاب المحال عليه فجاء المحال وقال جحدني
المحال عليه ان كان عليه شي فان لم يصدق المحال على المحال عليه وان برهن ان جحده
لا يقبل بينته لان الشهود عليه غائب فان كان المحال عليه حاضرا وجحد الحوالة
وليس للمحال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فالقول له في ذلك ولو احال امراته بمهرها
فقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحال عليه بينة ان نكاحها فاسد وبان جحدها لا تقبل
ولو ادعى انها كانت ابراته عن المهر او ان الزوج دفعه لها او باعها شيئا وقبضته
قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل وكذا لو كان مقبوضا وهو قائم بعينه
لا تقبل بينة المحال عليه وكذا الكفيل وتمامه ثم وفي البزازية زعم المديون
انه كان احاله الدائن على فلان وقبله وانكر الطالب فالحاكم عن المديون
البينة على الحوالة ان احضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائب
قبلت في حق التوقيف الى حضور المحال فان حضر واقر بما قال المديون برئ
والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه

وان لم يكن للمدعي بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احاله على فلان بالمال
فان نكل برئ المطلوب ولا يطلب من محيل من بعدها بالمال
الا بالتلف ولفظ الاصل التوى من توى المال يتوى توى اذا
تلف ~~وهو يكون~~ بان رد المحال عليه يجحدها وحلف
ولا شهود يشهدون بالحوالة او ان يموت المحال عليه وماله شي
من المال وما لا يعود على المحيل لبراءة ذمته مطلقة فلا يعود بلا سبب جديد
تقضيا ركما صب وغاصبه اذا شاء المالك احدهما برئ الاخر ولو توى لم يعد
وكمولى اعتق مدبره فاختار غريمه تضمين احدهما اي المولى او المعتق برئ الاخر
ولم يعد عليه ولنا قول عثمان رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا في المحال عليه اذا مات مفلسا
يعود الى ذمة المحيل ولا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصد يشرعه الا
من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذمم لا تختلف فيه بل في الايفا وهذا هو المعلوم
فيما بين الناس والمعلوم كالمشروط وكالمبيع لما كان المقصد سلامته للمشتري تعهد
تلفه قبل قبضه او نوت وصف السلامة برجع بالعوض بخلاف الغاصبين ليس احدهما
خلف الاخر وهذا اذا لم يشترط الخيار وان جعل للمحال ان ياخذ من ايهما شاء
جاز ولو فسخت الحوالة فله الرجوع اتفاقا لان حكمها ينتهي به والمحيل والمحال عليه
يملكان نقضها وفي الذخيرة اذا احال على رجل ثم احال على غيره كان نقضا للاول
ولو فلسه الحاكم المحال عليه بعد حبسه لا يكون توى عنده وقالا توى لعجزه
عن الكسب ولان الدين ثابت في ذمته وبعدر الاستيفا لا يوجب الرجوع كغيبته
وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة بل حكما بخروجه عن المحل بموته معدما او بجحده
نظيره لو برهن خصم على جرح شاهد بجواز توبته في الحال ولو مات وترك رهنا
ونحوه عبده بامره او بغير امره وسلطه على البيع اولا يعود لذمته لان الرهن لم
يتبين بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين بخلاف
ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لانه خلفه وفي الخلاصة لو مات ولم يترك شيئا
وقد اعطى كفيلا في المال ثم ابرا الطالب الكفيل منه له ان يرجع على صاحب الاصل
وان من المحيل ماله عليه اي ان طالب المحال عليه المحيل بما دفعه عنه للمحتال من المال
لزم الذي عليه اذا احاله

أي المحال عليه

فعال بل دينى الذى شطالك مفعول مطلق لقوله اطلبه ما احلته به ضمن هذا
المحيل مثل هذا الدين لان سبب الرجوع تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان
المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكره والقول للمنكر وانما كان مثل الدين لانه
لو دفع دنانير عن دراهم ما رجع بالمحال به الا اذا صالح عن جنس الدين فانه
فانه يرجع بقدره بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح
على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب كما لو ابرا
المحال عليه لا يرجع على المحيل • ولو كان المحال عليه مديونا وقد احاله بدينه
مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه وانما قلنا ولو حكما لان المحال لو وهبه
من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل به لو كان مديونه
وكذا اذا ورثه كالاستيفاء والوارث من المحال كالهبة كذا في البزازية
وفيها احال المشتري بالثمن على شخص فتبرع شخص بقضاء الثمن عن المشتري
لم يرجع المحال عليه على المشتري وان تبرع على المحال عليه رجع وان لم
يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحال عليه ما لم يعلم
خلافه باقرار الدافع • فان قال المحيل للذي احتال انما احلتك
بدين لي عليه لتقبضه لي من المحال عليه للوكالة اي لتقبضه عن مطالبته
وتخلصه مني وقال المحتال بل بدين لك علي احلتني فالقول
قوله اي المحيل واعتبر به واثبتنا في نقل الامر للاعظم لان المحال
يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا
لان في الوكالة نقل التصرف من الموكل الى الوكيل وفي الحفظ الا ان
يكون المحيل مالكا للمحال عليه اصلا عن هذا المال لان قوله اصلا
لا يحتمل الوكالة لا مره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
على المحيل دين وكان اقرارا في النوادر لو غاب المحال واراد المحيل ان يقبض
المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على
الغائب بقوله ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد انه يقبل
قول المحيل انه وكله لان الدين يحتمل قبل المحال عليه وقد انكر اسقاط

بالحوالة

١٤٠

بالحوالة والحق حق قبضه للوكيل بالوكالة ولذا الوكالة لا ندفعه جاز
لعينه وان الاخر غائبا ام واو بما اودعه عند شريك اسم رجل احاله
صحت الحوالة وكانت مقيدة بالوديعة او مقيدة بالمغصوب والدين
فما تكون مطلقة وحكمها ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه
الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كان برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق
المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه ولو دفع المحال عليه
في المقيدة العين او الدين للمحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به حق
المحال كما اذا استهلك الراهن احد بضمنه للمرتهن لانه يستحقه وشبهه
بالرهن يفيد انه لو هلك المحيل وعليه دين اخر غير دين المحال ينبغي ان يختص
المحال بالدين الذي احيل به او العين وليس له ذلك قال في الهداية وان كان
اي المحال اسوة الغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة
بما احال به فبا هدم تطلب الحوالة وهي حق المحتال فليس له ان يبطل حقه والفرق
بينها وبين الرهن انه وان تعلق حق المحال بالعين المخصوصة او الدين كالرهن
لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق فكان له زيادة
اختصاص واذا كان المحال اسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين او العين بين
غرماء المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع على المحال عليه ببقية دينه
لتقييد الحوالة بذلك المقسم ومن احكام المقيدة انه لو ابرا المحال المحال عليه
صح الابرا وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحال دينه
للمحال عليه او مات المحال وورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال
والفرق ان الهبة من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحال عليه ما في ذمته
بالهبة فصار كالاداء ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف
الابرا فانه وضع للاسقاط فلا يملكه المحال عليه ما في ذمته وانما خرج به عن
ضمان دين المحتال وهو الشاغل لدين المحيل فبقي دين المحيل على المحال عليه بلا شاغل
فيرجع به عليه ~~والحاصل ان الحوالة الضمان مقيد كامر ومطلقه ومن ان تقول~~
~~المحيل الطالب احتك بالالف التي لك على فلان~~

ولو مات المحيل قسم دينه ... وعصبه الذي على المحال عليه بين غرمائه دون المحال لان المحال بالحوالة
صار غريم المحال عليه ولم يبق غريم المحيل خلاف الحوالة المقيدة لان هناك لو لم يشاركهم ابطل التنا...
انتهى لان الحوالة تبطل بفوات ... يعود الدين على المحيل فيصير غريم المحيل وهنا ... فاذا
المحال عليه دين الحوالة من ماله ... رجع على المحيل ... فيحاص غرماءه فيما اخذ ... ولو كان الحوالة
المحيل على المحال عليه فابرا المحال المحال عليه ... الرجوع المحيل ... على المحال عليه لان دينه ...
وانما لم ... لتعلق حق المحال ... فاذا ... الابرا ... ان يرجع ... وهب المحال للمحال عليه ... الحال
لا يرجع المحيل على المحال عليه ... لان المحال ... الدين ... من اسباب الملك ...
لا يملك ... المحال عليه ... بالابرا ...
لانه يملك دين الحوالة بالهبة والارث ... ولو عكس بالاداء رجع اذا لم يكن ... عليه دين ... اذا ... بالهبة والارث
الابرا لا يرجع لانه لم يملك شيئا وان كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحال عليه على المحيل في الهبة والارث
لو عكس بالاداء ولو وهب المحال ... من الحوالة ... او مات المحال فورثه المحيل رجع على المحال عليه لو كان

~~عليه فاذا ... ولم ... دينه او غصب او دين كان له ان يطالبه~~
وكره سفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء ... هي الشيء المحكم سمي هذا القرض
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى مسافر في بلد قرضا ليدفعه الى صديقه
او وكيله في بلد اخرى ليستفيد به خطر الطريق لنهيه عن قرض جر نفعا وقيل
كل قرض جر نفعا فهو ربا وفي الصغرى لو كان مشروطا في القرض فهو حرام
والقرض بهذا الشرط فاسد ولو لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات صورة
الشرط رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له الى بلد كذا فانه لا يجوز وان
اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على
ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي سفاتج التجار مكروهة ثم قال
الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس به كما روي عن الحبر رض الاترى انه
لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل عندهم
الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا وما حكي
عن ... انه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه
كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد هذا هنا لانه معاملة في الدين
كالكفالة والحوالة وهي احالة على التحقيق لانه يحيل صديقه عليه او من يكتب اليه

الحوالة بلا امره لانه ملك دينا الطرق
وكان متبرعا ... ولو كان بامره
لا ... المحيل على المحال عليه لانه ...

كتاب القضاء

كتاب القضا

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات
يحتاج الى قطعها وذلك بالقضا عقبها به فلت في مناسبة مخاصمة ان القضا
حكمه تحول المحكوم به الى المدعي ... وهو لغة الحكم اصله قضاي همزت الياء
لمجيئها بعد الالف وجمعها اقضية وقضى حكم ومنه وقضى ربك ان لا تعبدوا الا
اياه وجاء بمعنى الفراغ قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه اي قتله كانه فرغ منه
وسم قاض اي قاتل وقضى نحبه مات وبمعنى الادا قضيت ديني وقضينا الى
بني اسرائيل وقضينا اليه ذلك الامر انهيناه وابلغناه وقال الفراء في قوله تعالى
ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان ... وبمعنى الصنع والتقدير ابو ذويب
وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع اي صنعه
وقدره وفي التنزيل احكم صنعها ومنه فقضاهن سبع سموات ومنه
القضا والقدر كذا في الصحاح ... في البحر الى ... فيه يستعمل لمعان كلها
ترجع الى الحتم والفراغ من الامر بمعنى تمامه وفي الشرع يراد به الالزام وقال الحكم
اي منع الظالم من الظلم من الحكمة التي تجعل ... وقال الشيخ قاسم هو انشا
الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج
القضا على خلاف الاجماع وما ليس بحادثة وما كان في العبادات
فلصحته الان بيع بيعا لغيرها كما ذكرته في نور الشمعة وشرطه ... الحكم
كونه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم والا ... كما ذكره العمادي
والبزازي ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه فلو حكم شافعي بموجب بيع عقار
لم يكن حكما بمنع شفعة جار لفقد حادثة الشفعة حين الحكم او بموجب اجارة لم
يكن حكما ببقائها بعد الموت ونظيره كثير وان لم يكن ... التام له
كذا في البدائع وان يكون بطريق صحيح كبينة او يمين او نكول او علم قاض بشرطه
او كتاب قاض او كتاب القاضي باخبار القاضي يجوز لنائبه القضا
وبالعكس ولا يشترط له المصر في ظاهر الرواية فيصح في السواد ولا
يشترط كون المتداعيين من بلد القضا اذا كانت الدعوى في دين
وكذا في عقار لا في ولايته في الصحيح كما في الخلاصة والبزازية وفي المحكوم عليه

١٤١

حضورهما او من يقوم مقام المحكوم عليه كوكيل ووصي وقيم ووكيل واحد الورثة او كبير
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فالحكم به حينئذ على الكل كما تام وصرحوا بعدم صحته
لقولهم القضاء على الغائب ينفذ في اصح الروايتين وعليه الفتوى يحمل على ما اذا كان
الحاكم شافعيا ونحوه والاشكال كذا في الشرح الآخر وفيه ان صاحب القنية
صرح به في حق الحنفي وقالوا ان القاضي اذا قضى بمذهب غير امامه يصح وسيأتي كلام فيه
و في المحكوم به كونه معلوما وسيأتي الدعوى وفي المحكوم له تصحيح دعواه وهل يشترط
طلبه الحكم ... طلبه في الخلاصة وسيأتي الكلام واما وصفه فواجبا اذا توفرت
شروطه وامتنعت الريبة ولذا حكم في جامع الفصولين بانه يأثم بتأخير الحكم ويعزر
ويعزل اما تأخيره لرجاء صلح بين الاقارب ... استمهال المدعى عليه لدفع
وفي شرح باكير اذا اخر القضاء بعد اقامة البينة
وانا انكره ... وسيأتي انه قد يكون حراما او مكروها او مباحا وطريق
ثبوته فاعترافه حيث كان متوليا [illegible]
وسيأتي انه اذا كان عالما عدلا فقال قضيت على هذا بالقطع او الرجم وسعك فعله
وان لم تعاين سببه قلت فهل يسع الشاهد ان يشهد به عند آخر لينفذه
... وفي السراج الكاكي اذا حكم بحق ثم قال المدعي لم ادر ان الشهود
بينة على حكمه بشرطه كالوارد والاثبات قضاء قاض لغيره ولو انكر قضاءه
فشهدا عليه به لا يقبل شهادتهما خلافا لمحمد ورجح قوله في جامع الفصولين
قال ينبغي ان يفتى به لما علم من احوال القضاة ونقل عنه في قضاء الفاسق بعلمه
ومن عيوب المذاهب ان يفتى بقوله وقولنا بشرطه احتراز عما سيأتي
وثمانية من الاتصال والسند المجرد عن الدعاوى فلا يسمى حكما بل
... للاول قضاء واما احكامه فلزوم الحكم فليس لاحد
نقضه حيث توفرت شروطه ولا يصح رجوعه عنه الا اذا بان خطأه وكونه
مخالفا لاجتهاده وقضى فيما ما هو عنده فلو ظهر له بعد ذلك ما
قضى نقضه فان كان في حق العباد كعتق وطلاق وقود فظهر ان الشهود
عبيد او محدودون بقذف وقال تعمدت الحكم يضمن الدية وفي الخطأ في بيت المال

هذا اذا

هذا اذا ظهر الخطأ ببينة او باقرار المقضي له اما لو اقر القاضي ببطلانه
لا ينتقض كما لو رجع شاهده لم يبطل القضاء وسيأتي ان اقرار المقضي له الحرية
لا يبطل باقرار المقضي له كذا في البزازية واما التولية فللامام وللسلطان
عزل القاضي بسوء ودونه وكقاضي القضاة عزل النائب لذلك ولو فوض
القضاء لاثنين لا يليه احدهما فلو شرط تفرد كل منهما الا ان وافر فيه
قال ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نائب السلطان حتى لا ينعزل بعزل القاضي
ويملك العزل كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده
بزمان ومكان ولو لم تقيد ببلد فالمختار انه يصير قاضيا في بلده
الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا تسمع
ولا ينفذ هذا التعليق الولاية واما تعليق الحكم فقالوا لو اراد قاض ان
يفرض لامرأة نفقة على رجل بنكاح فلا يتفق لها في الحال المسلم غير الشهود
لما رأى من المصلحة ينبغي ان يقول ان كنت امرأته فقد فرضت عليك في
كل شهر كذا فاذا مر شهر وجدا ... منه وعرفت البينة احضرت
نفقتها ... وكذا قوله حكمت ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومنها
ان لو قضى فضولي فاجاز القاضي قضاءه جاز وكذا لو اجاز ما قضاه
في غير يوم ولايته ومنها انه ... الا ... ومنها ان
يعمم على المقضي عليه ومن تلقى الملك منه الا في العتق والحرية والنسب
والولاء والنكاح بخلاف الوقف فلا يتعدى في الاصح ويخرج
من القضاء بعزله بعمه وبصره وعقله وبدينه وبعزله
اذا علم وعن بعض اذا وصل قاض غيره ولو علق عزله بوصول الكتاب اليه
توقف عليه ولو بلغه الخبر ولو مات قاض انعزل خلفاؤه ولو عزل
فالفتوى لا ينعزل لانه نائب السلطان او العامة وينعزل النائب
القاضي لا بعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية
وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا
اذا كتب الى السلطان وبلغ الكتاب اليه وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه

ولو قال جعلتك قاضي القضاة

وسيأتي قريبا كلام فيه

نايب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم
يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره لكن الذي
البحر وحيث كان المعنى به ان النايب لا ينعزل بعزل الاصل الى ما ذكر انما يحتاج
اليه على القول بعزله وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح
فهو على حاله لان المرتد امره موقوف وكان الارتداد فسق
وبه لا ينعزل الا ان ما قضى في الردة باطل بخلاف المحكم وفي الواقعات
الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بردته لان الكفر لا ينافي ابتدا
القضاء في رواية فلو قلد كافر ثم اسلم لم يحتج لتقليد اخر كما في الخلاصة
وبيان ادابه ومحاسنه كثيرة منها انصاف المظلوم
من الظالم وتخليص الحقوق لاهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من
اعظم العبادات وبه امر الانبيا والمرسلين كما في الكتاب العزيز والخبر
ولولاه لفسدت العباد والبلاد ولهم مساوي قد زادت في هذا الزمان
كما هو مشاهد بالعيان نسال الله اللطف والاحسان ذوو القضا
هم ذوو الشهادة اي من يصح شهادته يصح قضاؤه ليس المراد ان
حكمه مبني على حكمها بل اوصاف الشاهد اشهر عند الناس ولان كلا منهما
من باب الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه
ولو قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية بلا تجديد كما لو تحمل شهادة في
الرق فاعتق لها في الخلاصة وذكر بعده لو قلد قضا مصر لصبي فادرك ليس له ان
يقضي بذلك الامر ولو قلد كافر القضا ثم اسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج
لتولية ثانية فالكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق
والاسلام ارتفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قلد
لصبي او كافر اذا ادركت فصل بالكفار او اقض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر
في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم
تنجيز واذا لم يصح تولية الصبي قاضيا لم يصح سلطانا الا في زماننا من توليه
ابن صغير سلطانا فقد صرح في فتاوى النسفي بعدم صحته وقال ينبغي ان يكون

ومنهم اي من اهل الشهادة الفاسق فهو اهل للقضاء والقلادة اي تقليده
وتوليته به اي بالقضا الا انه اي للفاسق لا ينبغي لانه لا يوتمن في امر الدين لقلة مبالاته
كما لا ينبغي قبول شهادته وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى
ان لا يقبل شهادته ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى نفذ ولو ولي
عدلا ففسق برشوة او غيرها استحق العزل اي يجب عزله ولا
ينعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته
فكانه قيده بها والولاية تقبل التقييد والاضافة لكن لا يلزم ذلك اذ لا
يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقييدها به على وجه يزول بزواله وبهذا
اندفع ما يورد من ان البقا اسهل من الابتدا وفي الابتدا يجوز ولاية الفاسق
ففي البقا لا ينعزل واتفقوا على عدم الانعزال بالفسق في الامارة والسلطنة
لانها مبنية على القهر والغلبة وفي النهاية لو شرط انه متى فسق ينعزل انعزل
ولم يجز القضا من السلطان بالرشوة لذا ولا اخذ اتباعه بعلمه لا يصير
قاضيا به واهلا في الصحيح وبه يفتى ولو قضى لم ينفذ لكنه افتى جامع الفصولين
وفيه من اخذ القضا برشوة او شفعا يحكم لو رفع حكمه لقاض اخر يمضيه
لو وافق رايه والا ابطله ولو اخذ قاض رشوة فقضى ففي الخانية
اجمعوا انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى وفي البزازية به يفتى وحكى في الفصول انه
اذا لا ينفذ فيه وينفذ في غيره واختاره شمس الايمة لا ينفذ فيهما وينفذ
فيهما ذكره البزدوي قال في البحر وهو حسن لان حاصل ذلك انه قضى بحق وفسق
وقد مر ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق وخصوص هذا
الفسق غير موثر وغاية توجيهه انه اذا ارتشى عامل لنفسه او لولده فيقع
والقضا عمل لله تعالى انتهى وفي السراج عن الينابيع قال لو قضى القاضي
زمانا ثم علم انه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضا
وفي البزازية ان ارتشى وكيل القاضي او كاتبه ونحوه قال بامره ورضاه
فهو كما لو ارتشى بنفسه لا ينفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض نعم
ثم ارتشى اذا ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له

لانه لما اخذ المال او اشترط يكن عاملا لنفسه او لابنه ولو اخذ رشوة ثم بعث الى
نائب شافعي يحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ
اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة اصلا والهدية ما دفع للتودد حلال
من الجانبين كذا في الاقطع والفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة ما يعطيه بشرط
ان يعينه والهدية لا شرط معها وفي الفتح الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الآخذ
والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة الثاني ارتشاء القاضي ليحكم
ولو بحق الثالث اخذ المال ليسوي امره عند سلطان حرام على الآخذ لا الدافع
وحيلة حلها له ان يؤجره نفسه يوما او يومين فيصير منافعه مملوكة له ثم يستعمله
فيما ذكر وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من ثمة فقال حلال من الجانبين
كالاهداء للتودد وحرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على الظلم وحلال من جانب
المهدي حرام على الآخذ كان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ما في الاهداء اذا
كان فيه شرط اما اذا كان بلا شرط ولكن يعلم يقينا انما يهدي ليعينه عند
السلطان فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى
اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع
الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن
المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب انتهى وفي البزازية الاخ ابى ان يزوج
اخته الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه قائما او هالكا لانه رشوة
وفيها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تزوجه يرجع تزوجها
او لا لكن على طمع ان يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه
وفي القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك وفيها سئل
البخاري لو دفع لظالم يمنعه من الاضطراب في المرتهن فالدفع والاخذ حرام
ولو اتى الاصطلاح عند امراته الا ان تبرئه من المهر فابرأته قيل يبرأ لان
الابرا للتودد الداعي للجماع بخلاف ما لو ابرأته عن دينه ليصلح مهمه عند سلطان
لا يبرأ لانه رشوة لان اصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال في المستحق رشوة

وفي البزا

كالمهر والنفقة في الصلح دفع بين الزوجين مشاقة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا جاز لان
لها عليه حقا وقيل لا يصلح الفاسق للافتاء لانه من امور الدين وخبره غير
مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يحذر النسبة للخطأ وفي التحرير [illegible] الهمام
الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه
منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما
فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من
غيره اذ الاتفاق على المنع وفي العمدة لا يجاب اجابة السؤال عن الحوادث
وفي المغرب الفتيا من الفتى وهو الشاب الحدث ثم قال واستعيرت
الفتوى من الفتى لانها جواب في حادثة او احداث حكم او تقوية لبيان مشكل
وسيأتي في ادابه مفصلا وليس ينبغي لمن يلي القضاء ان يكون جبارا حاملا
يجبره على الشيء قهرا وغلبة وفي اسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من
امره ونهيه عنيدا اي عاند فلان عنادا اذا ركب الخلاف والعصيان
وعانده معاندة عارضه وفعل كفعله الازهري المعاند المعارض بالخلاف
لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف وقيل من يظهر له الحق فيأباه
قطاعا فظا سيئ الخلق وفي المصباح فظ يفظ من باب تعب فظاظة
اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه بل ينبغي ويحب ان يكون اخذا من
الصلاح هو لغة ضد الفساد وقيل الخط جامع لكل خير حفظا وانما
يوثق في عفافه من عف عن الشيء من باب ضرب عفة بالكسر وفسر
بالكف عن المحارم وخوارم المروءة وفهمه اي علمه وعقله هو قوة
للنفس بها ادراك الكليات والمراد بالوثوق فيه ان يكون كاملا فلا
يولى الاحمق ناقصة بشأنه اي امره وعلمه بمآخذ السنة
اي وجوه الاخذ للاحكام من السنة اي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
قولا وفعلا وتقريرا والآثار الواردة عن الصحابة والتابعين
وعلمه باوجه طرق الفقه اي العلم بالاحكام الشرعية العملية
عن ادلتها وطرق الاعتبار والقياس المعروف في الاصول

وبكونه يدا من غير عنف لينا بلا ضعف لان المقصود منه دفع الفساد
وايصال الحق لمستحقه واقامة حق الله تعالى وهذا اهم امور المسلمين واقوى فاح
عليهم فمن كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس
كان اولى وينبغي للمولى ان يبحث عن ذلك فيولي من هو اولى لحديث من قلد انسانا
عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
قلت ولعل المراد بالاولى لبيان افضل التفضيل والا لمشكل اذ
يجوز تولية المفضول مع صلاحيته ووجود الافضل منه والكلام والاجتهاد
لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة وعرفا بذله في تحصيل ظن بحكم شرعي
وحاله ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها اي ما يتعلق بالاحكام منهما
ومعرفة الاجماع والقياس وقيل يشترط معرفة العرف التي يحتاجها المجتهد
وقيل لا والاشبه انه صاحب فقه له معرفة بالحديث او صاحب حديث القول
له معرفة بالفقه كيلا يقيس مع وجود نص والثمرة بين القولين ان
في الاول نسبة الى الفقه اكثر وفي الثاني عكسه قال ابن الهمام واذا تعلم
ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وهي تحرزه عن القياس في معارضة النص
ومعرفة معاني الاثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث
وفقه والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما
واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الاقسام باجتهاد منسوخ
ومناطات الاحكام وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع
في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة لانها تقدم على القياس
ويعلم عرف الناس وهو معنى قولهم ويكون صاحب قريحة اي طبيعة يعرف
بها عادات الناس فمن اتصف بهذه الحلة فهو اهل للاجتهاد يجب عليه ان يعمل
باجتهاده ولا يقلد احدا شرط اولويته اي كون القاضي اولى
بالولاية لا شرط صحتها فيصح تولية المقلد الجاهل بما ذكرنا لان
المقصود يحصل بالعمل بفتوى الفقيه وفي امالي البزازية المفتي يفتي
بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى لم يكن دل ان الجاهل لا يمكنه

القضا

القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا
كالكبريت الاحمر واين الدين والعلم ولكن المفتي على طريقته اي
القاضي ذكر وصفه المرجح قال الشيخ اعلم ان ما ذكر في القاضي
ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان
المفتي هو المجتهد فاما غيره ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت
والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية
فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو ناقد،
نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما
ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب
محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر
المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ
النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف
لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل
عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط
كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة
للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول
منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه
الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها
بل يكفيه حكاية قول منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا
احدها فتقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب
مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة كذا نعم لو ذكر الكل كان [illegible]
والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى
هذا اذا استفتى فقيهين اي مجتهدين فاختلفا فالاولى ان ياخذ بما
يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل قلبه اليه
جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب

المجتهد او اخطا وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب
التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري
وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم
مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسائل
والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا
حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من
المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا بهذا الالتزام فلا دليل على وجوب
اتباع المجتهد المعين بالزام ذلك نفسه قولا او نية شرعا بل الدليل
اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ
اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم
لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله
اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل وكون الانسان يتبع ما هو
اخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان
صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته انتهى كلام الكمال

١٤٢

ومكروه كذا في خط المصنف وصوابه النصب لانه خبر غدا او حال اي يكره تقلد
القضاء تحريما ان خاف المتقلد فيه الحيف اي الظلم منه لو تقلد قيل لو زاد او
العجز لكان اشمل وقد يقال الحيف لازم العجز لحديث القضاة ثلاثة اثنان في
النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم
يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في
النار ولحديث من ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين ثم وحكي ان قاضيا استخف
بهذا الحديث ثم دعا من يسوي له لحيته فجعل المزين يحلق له تحت لحيته في حلقومه
اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه وما في التحرير منه اثار وقد اجتنبه
ح وصبر على الضرب والسجن حتى مات بالسجن وقال البحر عميق فكيف اعبره
بالسباحة فعاد من البحر عميق والملاح عالم فعالج كان يكن قاضيا ومثله عن
ابي قلابة ما وجدت القاضي الا كسابح في بحر فكم يسبح حتى يغرق ودعي للقضاء فهرب
الى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة و[illegible] منه مكحول الحسن
بخوار يعني يوما ليتقلده وقال مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت
ضرب عنقي ولا يكره عند امنه الحيف فيباح له رخصة والترك هو العزيمة
لانه وان امن فالغالب خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه
فيتحرز عن الانتحاب هذا اذا لم ينحصر الاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين عليه
وعليه ضبط نفسه الا اذا كان السلطان يمكنه فصل الخصومات ويتفرغ لذلك
ولا يسال له اي لا ينبغي للمتاهل ان يطلب القضاء لحديث من طلب القضاء وكل الى
نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وفي البخاري يا عبد الرحمن بن سمرة لا
تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسالة وكلت اليها وان اوتيتها من غير
مسالة اعنت عليها واذا كان طلبه يوكل الى نفسه فلا يحل حينئذ لانه مخذول
والاهل للقضاء جاز انه يتقلد من عادل او جائر سلطان او
نائبه المالك له في ذلك وفي البزازية وهذا الامام العادل الامير الذي ولاه
السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما يقتضيه
الامارة له ان يولي ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنده ايضا

وللسلطان ان يفوض تولية القضا الغيره ولو كان عبدا ولو حكم العبد بنفسه لم يصح
ويشترط في السلطان المولي للقضاة البلوغ ولو اجتمع اهل بلد على تولية قاض
لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم جاز ولا بد من تعيين الناصر
في التولية فلو قال وليت عالما او احد هذين لم يصح ولو قال سلطان لوالي قلد
من شئت صح ولو قال قلد احدا لا كالوكيل والتولية اما مشافهة كوليتك
قضا بلد كذا او جعلتك قاضي القضاة او برسالة ثقة اليه او بكتاب. ولا بد
من القبول وقول من نفاه خطا وذلك لانه استشهد بقول البزازي السلطان
اذا قلده القضا فسكت ثم رده ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا
او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول
لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل برد الوكالة ثم يقبل وكذا المراة اذا كتبت
الى رجل زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتاب
ومن ذوي البغي اولى العدل وان لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان
بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل زمانه
قال في الفتح هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في قضيته ثم انما يتم
اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له اما بعده فلا ويسمى ذلك
عام الجماعة. وقوله في نوبته علي هي كونه رابعا بعد عثمان احترازا عن قول
الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى في زمن ابي بكر رض وانما كان الحق له
لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق فقال اهل الجمل ومعاوية بصفين
وقوله عليه السلام لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقتله اصحاب معاوية يصرح
بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة رض الندم اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب
واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كبعض بلاد غلب عليها الكفار وبلنسية
كقرطبة بالغرب وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم
يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون
هو الذي يقضي بينهم وكذا مسكين والحاصل ان الكافر فظاهره صحة تولية
القضا فلا احتاج ~~[illegible]~~ لما في الفتح وفي جامع الفصولين كل مصر فيه وال

كذا في الفتح

مسلم

١٤٧

مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتزويج الايامى
المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهو موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها ولاة
الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين
ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى وجواز التقلد من الجائر يدل ان البغاة اذا ولوا
قاضيا ثم جاء اهل العدل فرفعت قضاياه الى القاضي العدل نفذ منها ما وافق وخالف
كسائر القضاة كما في العمادية وسمويه ان القاضي من البغاة ينفذ قضاؤه ان لم تعلم
علامته انه فاسق والفاسق يصلح في الاصح وفيه اقوال ثالثها انه يحكم ولو عزل
القاضي الباغي قضاة العدل صح وفي الفصول بمجرد استيلا الباغي لا ينعزل
اهل العدل ويصح عزله لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلده سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر
والغلبة. وكل من قلده اي القضا يسال اي يطلب ديوان
مولغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسب ثم على موضع الحاسب وهو معرب
اصله دوان ابدلت من احدى المضعفين ياء للتخفيف لرده في الجمع الى دواوين
وفي تصغيره كذلك دويوين ودونت الديوان اي وضعته وجمعته قيل عمر اول من دون
الدواوين اي رتب الجرايد للعمال وغيرها او هي الخرايط جمع خريطة وعاء من ادم وغيره
لتشرح على ما فيها به المحاضر جمع محضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما
جرى بينهما من اقرار او انكار منه والحكم ببينة او نكول على وجه يرفع الاشتباه مع
السجلات جمع سجل وهو كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي وما يناظر ذلك
كالصك ما يكتب فيه البيع والاقرار والرهن ونحوها والحجة والوثيقة يتناول
الثلاثة كذا في الدرر. وفي عرف زماننا السجل ما يكتبه الشاهدان في الواقعة ويبقى
عند القاضي خاليا من خط والحجة ما ينقل من السجل من الواقعة وعليه خط وخط الشاهدين
ويعطي للخصم وقد يكون عنده محاسبات الاوقاف ونحوها مما فيه مصالح المسلمين
وسوا كان الورق من بيت المال او من ارباب القضايا او من مال المعزول هو الصحيح
لانه اخرج تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا ويبعث اثنين او واحدا مامونا

والمحبوس في سجن الوالي ... على الامام النظر

ثم ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين في سجنه فيبعث ثقة يكتب اسماءهم
وسبب حبسهم ومن حبسهم ولا بد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول
ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسه هو لان قول الاول لم يبق حجة او يقض عليه بالاشباع
فان بينوا هذا وبينه اقر اي ابقاه في السجن الى ان يبلغ الفقر يخرج من السجن عنه
اذ الحجة تثبت له ماله فان لم يبق فيهم اطلق المحبوس بكفيل حتى ينظر في حاله فان ظهر
عدالته رده للسجن اذا طلب خصمه ولو اخبر المعزول بسبب حبسهم لم يقبل لانه فرد
سيما وهو يفعل نفسه ومر فاكع وقاله لم يقبل بعد العزل كقبله وكذا منهما الا بحجة
وحينئذ لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان الا بحق فيحتاط لحفظه الغا
والا اي ان لم يقم المسجون ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي اذا جلس كل يوم
يأمر مناديا ينادي من كان يطلب فلانا الفلاني العلاني في المحبوس بحق فليأت الى
القاضي يفعل ذلك اياما فاذا حضر فادعى وهو يجاحده ابتدأ الحكم بينهما وان لم يحضر
احد اخذ كفيلا منه بنفسه لان الظاهر حبسه بحق فان قال لا كفيل لي واني ان
يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد
اطلقه وقيل اخذ الكفيل قولهما والمختار انه اتفاق وفرق بان المال
ظاهر حق الوارث وفي ثبوت ولد شاهد بشك فلا يجوز تأخير حقه الى زمن حصول
كفيل الاخر موهوم والظاهر هنا ان حبسه بحق لكنه مجهول فليس اخذ الكفيل
لموهوم ولو قيل ما النظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اي مظلوم
حتى يمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا كذا في الفتح وانه اي القاضي
الجديد يعمل في الودايع التي كانت عند المعزول وغلة الاوقاف في المنافع
بالبينات الشاهدة لاربابها او بالاقرار بالمنقل اي اقرار من هي بيده المعزول
البعض قول المعزول اي مطلقا اي علم ان بيده بالامر انه كواحد من الرعايا خلاف القاضي بانه محصول
بان يكتفي بقوله حتى لا الزام حتى ان الخليفة الذي قلده لو اخبر القاضي انه شهد عنده شهود
بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع الغ . الا اذا اقر ذو اليد بان سلمها اي
بان الوديعة سلمها اليه القاضي حينئذ فقوله اي القاضي فيه اقبل ان [redacted]
فمن هو يقبل قول القاضي المعزول فيها لانه ثبت باقرار ذي اليد ان اليد كانت للقاضي
فيقبل اقرار القاضي فيها كالو كانت في يده لم كانت اجازة او يقول دفعها المعزول ذهب ...

وقال

وقال المعزول للفلان رجل اخر فالقول للمعزول ويدفع لمن اقر له لانه اقر ان اليد
للقاضي ثم اقر لفلان فلا يدفع اقراره ابدا بالاقرار لفلان فيقال من لفلان الاخر
ثم ان دفع الى القاضي ... هذا الوصي بالتسليم الى من اقر له ثم لصحة اقراره ولما قال
دفع الى القاضي اخذ ان اليد كانت له والقاضي اقر له الغير من اقر له ... فيقصر متلفا ذلك
على من اقر له القاضي باقراره لغيره فيضمنه هذا ولو شهد قوم انهم سمعوا القاضي
يقول استودعت فلانا مالا لفلان ... او شهدوا انه اعطاه مالك فلان
اليتيم بعد ذلك ... وكذا الوصايا الاول واستعمل غيره فشهد
حال في الفتح . لو شهدا ان القاضي حكم لفلان على فلان بكذا ولقد ... الغير
سماعهما عندي ... وبعض قول القاضي واحتمل يقبل وبعد ذلك انتهى
قلت ذكر المحقق في التحرير انه لم يذكرهما قوله لان حبسهم فقصه مع من هنا
يحتاج الى معنى فلعله اطلع عليه بعد ذلك حتى ابقته هنا وذكر السوري
الكشوف اذا انكر الزا وكان رواية قبل سقط الاحتجاج بعدها اي فيتبعه
ولتقض اي يجلس القاضي للقضاء في المسجد لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين
المتلاعنين في المسجد وقال محمد بن عمر فاقضيته بعد ما امر الوالي
بوضع الشطر وكان بالمسجد وامر باقامة الحد في المسجد وقد لا ك
عمر عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وسائر الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد
ونجاسة الكافر في اعتقاده . وكان صلى الله عليه وسلم ينزل الوفود في المسجد
والحائض يخبر عنها تخرج اليه القاضي او نائبه كما لو ادعى دابة
وفي الخلاصة والافضل ما يجلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته
لا باس به قال شيخ الاسلام هذا اذا كان في وسط البلد لانه لو كان في
طرفها كان فيه مشقة او في داره ويأذن للناس عموما لان لكل اعد
حقا في مجلسه والاولى كونها في وسط البلد بلا حاجب ولا يحكم ماشيا
وراكبا ولا باس بالقعود على الطريق اذا لم يضيق على المارة ولا باس به
متكيا وهو مستويا افضل تعظيما ولا يستفرد ويصحب من كان يصحبه
من الفقهاء ليشاورهم كان الصديق يحضر عمر وعثمان وعليا وفي المبسوط

ان دخله خصم بخلو سهم او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحكم وينبغي
ان يعتذر للمقضي عليه ويبين وجه حكمه شرعا وانه فهم حجته ليدفع شكواه للناس
ونسبته للجور ومن لم يسمع يحمل فيفسدون عرضه ويهوي واقامة الحق مع
عدم ايغار الصدور اولى وفي التتارخانية ينبغي ان يتولى الخصمان الحكم بينهما
احتياطا حتى لو كان في تقليده خلل يصير حكما بتحكيمهما ويتولى عند الكل الحاكم الدعوى
كاد اعرفه بقول ما يدعي وقال محمد لا يفعل ذلك ويقول ايش الحق وقيل ليهاب
واذا اراد خصم احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب
فيها اجب خصمك الى مجلس الشرع فان كان في المصر او قريبا احضره وان بعيدا
بحيث لا يمكنه ان يعود لاهله في يومه لا يعديه بقوله حتى يقيم بينة وقال محمد
يجب على الامام نصب قطاع في الكورة ومرة سفر دفعا لمشقة الاعداء
ويجوز الى العدوان ويسقط الاعداء بالمرض وكون الخصم مخدرة قال بزازي
خصم حم على بابه وجلب بينة بجفا عليه الخروج قال الحلواني ولم يحكم اصحابنا الهجوم
بان يبعث نساء وطلبته في البيت واعوانا ما خوذين السكك والعلو ليلا يهرب
وهو الساري فعل عمر وعمر الصالحين يعني ترك العياس ويسمر عليه داره
ولو موجره في الصحيح فان كانت مشتركة سمرت برفع شريكه امره للحاكم ليرفعه
وليس هذا من العدل كذا في السراجية وفيها للسلطان الحكم على المديون
دانكم ثوار في بيته تضييقا عليه لينقضي قيل فعل هذا الرد وضع عبد الى
جاويش كان في زماننا وفي البزازية ويستعين على الاحضار باعوان الوالي
واجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم احرة الاشخاص
الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة واجرة الموكل
على المدعي في الاصح واطلق بعضهم الرجالة الى السلطان والاكتفاء
باعوانه او لاستيفاء حقه لكن لا يعتني به الا اذا عجز القاضي واذا
لم يرده عن المقصود غايته بقدر ومشى للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا
عفيفا اهلا للشهادة يقعده بحيث يراه فيكتب الخصوم ويجعلها
في قمطر ويجعل لكل شهر قمطرا ورد القاضي بالهدية اليه من المخاصمين

مطلب

ولو كانت الهدية من تجاره فالمهدي اما له خصومة او لا فان كان لا يقبل منه
وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم منه وان لم يكن له خصومة فان كان له عادة قبل
قبل القضاء لقرابة او صداقة لا ينبغي ان يقبل وان كان له عادة جازت الا ان يزيد
على المعتاد فان زاد لم يقبل الزيادة قال فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي زاد فلا بأس
بزيادته بقدر ما كثر ماله وهذا يقتضي ان لا يقبل من قريبه الا اذا كان له عادة بمهاداته
كثيرة وعبارة الهداية ولا يقبل الا من ذي رحم محرم او ممن جرت له عادة قبل القضاء بمهاداته
من قريب ليس له عادة اذا لم يكن له خصومة والوجه يعلو كظاهر الهداية صرح في مسألة
الدعوة عن شيخ الاسلام انه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا
كان له عادة نعم يمكن ان يتملك في القريب الذي له عادة بمهاداته قبل القضاء ان كان ذلك القريب
ثم ايسر فصار يهدي اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر كما تقدم في الزيادة
ثم اذا اخذ هدية لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال لانه بسبب عمله لهم
وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم والا او كانوا بعيدا تعذر الرد
ففي بيت المال كاللقطة فان جاء المالك يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه
في الهدية حكم القاضي والاصل حديث خ ان رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية استعمل
على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه السلام هلا جلس في بيت
ابيه او بيت امه فينظر اهدي له ام لا واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال من
اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت
في بيتك فينظر اهدي لك ام لا فاخذه ووضعه في بيت المال وتعليله صلى الله عليه
وسلم دليل تحريم الهدية والهدايا التي زادت على المعتاد او كانت لمن خصومة كره عنده
ويمنع تحريم كالرشوة وقال الاقطع الفرق بينهما ان الرشوة يعطيه بشرط ان
يعينه والهدية لا شرط معها قال النبي وفي البيان تكره هدية المستقرض
للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى
المقرض فله ان يقبل قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى وكذا نقل لما جرى نحوه وهو المتفق
انه تحل حتى لم يكن مشروطا مطلقا قلت هذا اجتزاء على الحق وكانه سبه
الى الجهل لهذا الحكم الذي اطلع عليه وانما ذلك متوجه على نقيض الدليل كما لا يخفى

ورد دعوة خصت فلا يجيبها وعن العامة التي تفعل وان لم يحضر
مشروطا ان لا يكون لرب الدعوة خصومة وما فسرنا به الدعوتين مختار صاحب النهاية
وعن ابي علي النسفي العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة
واستحسنه في الفتح لانه الغالب في العموم اولانه اضبط وقيل العشرة فما فوقها
عامة وما دونها خاصة وقد يبعد ما يفعل في العيدين والجمعة وقدوم
من سفر عاما وعاد القاضي المريض حيث لا خصومة لهم والا فلا وشيع
الموتى لحديث حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة
الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنائز واذا استنصحك فانصح له فهذه هي الـ
وفي رواية واجبة قال الشيخ لا بد من حمل الوجوب على الاعم من المصطلح فان ظاهره وجوب
الاستدا بالسلام ولعل الوجوب في عين الجنازة فالمراد امر ثابت عليهم اعم
كونه ندبا او وجوبا مصطلحا وسوى فرضا لا ندبا اجلاسا الخصمين
لحديث اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة
ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر لان في ترك التسوية مكسرة لقلب الاخر
فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا
سواء كانا متوبين او احدهما اشرف كاب وابن وصغير وكبير وحر وعبد وسلطان
وغيره وفي النوازل والعمادي الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع
القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه
ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة تظهر ان القاضي يصلح قاضيا
على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام فاجلس عليا
في مجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلاه
منعهما القاضي تعظيما للحكم ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين ويقف اعوانه بين يديه
ليكون اهيب لهم فان شاء قال ما لكما او تركهما ليبتدئا بالنطق ولا يخصمها اسمع بعد
ما بينهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا
وقلة حشمة لمجلس الحكم ثم استنطق الاخر وان لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سؤال
المدعي بان يقول اسأله لكي يتكلم في الدعوى ليظهر له صحتها والا فاله ثم فصح دعواك واذا

صح

١٥٠

صحت بقوله ماذا تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه سأله وقال الاصح عندنا ان يستنطقه
ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت الخصوم بين رجال ونساء فلا بد من تقديم
بعضهم واختار محمد ان يقدم دعوى الاول فالاول ويضع لذلك امينا لا يرتشي
يعرف السابق وليكن على باب القاضي ولا يكن عنده طمع ولو اشكل السابق
يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم لان بالعجلة ينقطع الحجة ويذهل عنها
ولا يخوفهم وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من
التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم
بين يديه على البعد والشهود يقربه [illegible]
اي [illegible] متقيا حال من فاعل سوى
في حال تلقين خصم حجة كان ادعى شخص عينا بيد اخر فقال
القاضي هي [illegible] الدعوى عليك فقل لا ثم ولسم
فهذا لا يجوز اتفاقا او تلقين شاهد كلاما يستفيد به علما
وعن س ع لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط
الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا بشرط كونه غير محل تهمة اما فيها فان
ادعى الفا وخمسمائة والمدعي ينكر الخمسمائة وشهد انه هذا بالف فيقول
القاضي يحتمل انه ابرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به
شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز وفاقا وفي المبسوط قولهما عنه لان
القاضي منهي عن ما يجر اليه تهمة الميل وقول س رخصة فانه لما ابتلي بالقضا
شاهد احصر عنه الاداء لمهابة المجلس فتضييع الحق وانقطعا
امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام
حيث لا يلتبس الامر التقصير ذكر صحته في الفتح واما افتاء القاضي فلا
باس به في الصحيح في مجلس حكمه وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة
الفتاوى وفي الملتقط اما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كان
مسئلة لا تعرضوا لها في مذهب القاضي وفي الخانية فان امر القاضي رجلا

فصل في الحبس

هو لغة المنع مصدر حبسه كضربه ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس كفلوس لما في المصباح لكن ما كان او بشوا من الارض المراد به الحبس وحبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والاجماع ولم يكن في زمن عثمان ومن قبله كان يحبس في المسجد او دهليز حتى امكن وفي زمن علي رضي الله عنه بنى سجنا من قصب سماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى محبسا من مدر وسماه مخيسا في باب الامام كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناً كيسا والمخيس بخاء معجمة والياء المثناة التحتية موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التأني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف وامينا اراد به نصبا امينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفائق وفي الدراية ان عمر اشترى دارا بالمدينة باربعة آلاف درهم اتخذها محبسا. لمدعي الحق متى ثبت حقه امر القاضي غريمه بدفعه لربه كما استقر اي عند اثباته بلا تأخير كما مر فان ابى الغريم ان يدفع وطلب رب الحق حبسه فليحبسه اي يأمر بحبسه في محل لا فراش فيه ولا وطاء ولا يدخل فيه احد للاستيناس الا اقاربه وجيرانه بلا مكث ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة الاصول والفروع لا غير وبه يفتى وفي الفتح نص محمد على خلافه وهو انه لا يخرج لموت والده وهذا في الكفيل ولو جن لا يخرج وفي ادب القاضي لو مرض واضناه ولم يجد من يخدمه يخرج كذا عن محمد وبه يفتى ولا يشترط احضار خصمه ولا يخرج الى حمام فان احتاج لجماع يحضر له زوجته او جاريته في محل خال فان لم يوجد لم يحضر ويمنع من التكسب في الاصح ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي غريمه اهانة له وان خيف ان يفر حول لسجن اللصوص وعن الاوزجندي انه ان حبس متعنتا يطين الباب ويترك نقب يعطى له الخبز والماء وفي الخانية لو كان المحبوس يدون على باب يخرجه للمحاصم

بحبس

حبس وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر ففي القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضها يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة وسوى بين ما ثبت ببينة او باقرار وفرق في الهداية بانه ان ثبت ببينة عجل حبسه لظهور مطله بانكاره والا لم يعجل فان امتنع حبسه وهو المذهب وعكسه شمس الائمة وفرق الحلواني بان ما ثبت ببينة يخبره القاضي انه يريد القضاء ويقول الا تخرج ومن ثم ما باقرار فلا يعلمه وفي شرح ادب القضاء للخصاف انه لا يحبسه حتى يسأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه والا سأل المدعي عن البينة فان برهن ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعي في الثمن او القرض والمضمون مع مهر المسمى اي الزوجة معجلا الا في غيرها اي لا يكون القول للمدعي في غير المذكور ان ادعى المدعى عليه الفقر الا ان تصدر به غريمه يعني فانه يثبت الغنى له ويحبسه فلو قال ابيع عرضي واقضي ديني اجله ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ولو بثمن قليل ويقضي دينه ولو وجد من يقرضه ليقضي دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي القنية ونهاية المسكر المكفول له حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا وسعد الحبس بتعدد الطالب فلو حبس بدين رجل فجاء اخر وادعى الدين عليه اخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول فان برهن اخر كتب اسمه ايضا وحبسه ولكن اصا كذا في الدراية وفي القنية عليه ديون لو احد ثمانية ولاخر عشرة ولاخر عشرون فحبسه رب الثمانية في الملزم خمسة ايام فلكل واحد

من الفاضل ان يخرج من الملازم ليكتسب بقدر حصته ولو ترك محبوساً
على افلاسه وادعى المحبوس ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي
القضاء حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه وفي البزازية ان علم
القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضاه غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه
فلو كان له مال غائب لا يحبسه بالاولى بما رأى اي لا يتقدر بمدة حبسه
ويفوض الى رأي القاضي لانه الاصح لتفاوت الناس في قضاء الدين واحوال الناس فيه
متفاوتة وقدر في ظاهر الرواية بشهرين او ثلاثة وفي رواية باربعة
وعن الطحاوي بستة فلو رأى اطلاقه بعد يوم اطلقه كلام الامام ان له ذلك
وذكر الصدر الشهيد اذا كان لينا او صاحب عيال ويشكو الى القاضي
حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سأل عنه
وهذا اذا اشكل على القاضي حاله والا عمل بما ظهر له فاعتبر اي عن
المحبوس من ليسئل الناس ويكفي احتياطا من جيرانه ومعارفه بسؤاله الخصم عند
عن اليمين ان كان اخبره [illegible] ولو واحدا باعساره اطلقه
ولا حاجة للفظ الشهادة ويشترط في الصغرى وكفيه اي يقول المخبران
حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله
سرا وعلنا ولا يشترط سماعها بحضرة رب الدين فيطلق بلا كفيل عند
شيخ الاسلام والسؤال احتياط بعدما حبسه مدة يراها لان الشهادة
بالاعسار شهادة بالنفي فللحاكم ان شاء سأل وله ان يعمل برأيه كما في الزيلعي
وذكر الطرسوسي ان المستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره ويعتبر
في ذكر العدالة وان خبر كلامهم لا ينفك المذهب وفيه نظر لاشتراط الزاد
والخلاصة ابوالابيان الا ان القاضي وقولهم يكفي الواحد في خبر حاله
المتأخرين وفيها لا بد من اثنين كما في السراج عن الاسبيجابي وفي
البزازية ان كان امر المحبوس ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة
الاعسار ويخرجه قبل المدة المذكورة وحيث لا مال له بيد اله
اي المحبوس خلى الحبس متعلق بقوله ابدا اي لا يبطل حبسه بخروجه
عليه م

153 152

لانه حبسه بسبب عناده فلا يخرج الى النظرة الى ميسرة فلا ان يحبسه بعد ثبوت
ظلما او ظاهره يشمل عدم احد كفيل ويشعر اطلقه في الملتقى والوقاية
كما لو كان الطالب غائبا هذا ان علم القاضي وان اخرجه رب الدين بلا اسم افلاسه
ورضي المحبوس جاز وله اعادته فان لم يرض المحبوس حتى ثبت افلاسه لم يعده
الا بعد اثبات يساره كامر فهو تخليصه وتركه وللمالك لا يحول بينه اي بينه
وبين غرمائه فالعسير قد يرزق في كل لحظة فلا يمنع الغريم من ملازمته
عنوح وقالا يمنعه فلو انظره الغريم منع من ملازمته فكذا بانظار الشرع تعالى
وله انه منظر الى زمن قدرته على الوفاء وذا ممكن كل لحظة ولانه قد يكتسب فوق
حاجته فاخذ فاضل كسبه علامات الاجل للبس له طلب قبله ولو كان ذكرا
ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لا ومر وملازم المراة ان يلازمها
بامراة فان لم يجد حبسها في بيت مع امرأة ويجلس على الباب او المرأة في
ملازمتها وهو على الباب ليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال
نهارا في محل لا يخاف عليها ولا يخلو بها وفي الليل يلازمها النساء ونحو
الواقعات له ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام
فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها
حفظا لنفسه لان الضرورة في هذه الخلوة كالوهب تمامه ان دخل
داره له ان يدخل عليه لما خرج وفي البزازية يمنعه الجلوس في المسجد لغير
الصلوة فملازمته عذر قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد
لانه بني لذكر الله تعالى ولبعض لو كان في ملازمته ذهاب قوته الكلفة
ان يقيم كفيلا بنفسه يخلى سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي
ان كان معترفا • ورد القاضي شهادة من شهد قبل حبسه
بانه اي المدعى عليه مفلس في حبسه لانها بينة نفي فلا تقبل
ما لم تتأيد بالحبس فتقبل بعده احتياطا لا على وجه الوجوب
وعن محمد قبوله قبله وبه افتى محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية
ينبغي ان يفوض الى القاضي ان علم انه وقح لا يقبل قبل الحبس

وان علم منه اللبس. بالتلطف نظيره قول الخصاف ان كان المدعى
سمحا يأخذ القاضي برواية الكفالة بالعقد بشهر وان كان متعنتا
اخذ بالاكثر وشاهدا اليسار اولى واحق بالقبول من بينة الاعسار
عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات كبينة الابرا
مع بينة الاقراض فان شهدوا انه موسر قادر على قضا الدين حبس
ولا يشترط تعيين المال واستثنى في الفتح ما لو قال المدعي انه موسر
وقال المدعى اعسرت بعد ذلك وبرهن قانها تقدم لانها معها علم
بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال والظاهر انه بحث منه
وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه كذا في
بعض المتاخرين وهذا البحر من غير عزو فهذا له نظيره

وفي القنية برهن انه معسر ورب الدين انه موسر ولم يبينوا مقدار
ما يملك قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثباته وان الحبس عليه
ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو
منكر واليمين متى قامت للمنكر لم تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فتقبل
بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة ان له نصيبا في الدار المبيعة فانها
لا تقبل عند بعضهم انتهى وفي البزازية تقبل البينة على اليسار وبلا
بيان الملك وتعذر القضاء لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يشهدوا في
اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له
نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره احب ما ان الشاهد على اليسار
يشهد على امر لازم على اداء الدين وهو لا يكون الا بمقدار الدين فتلك شهدوا على
القدر وفي الذخيرة لم يشهدوا بشي معلوم فافترقا وحبس القاضي
ذا اللبس نا بعد المذهب السكنس لانه كالحكم
بامتناعه عن ايفاء الحق مع القدرة عليه وفي الجامع الصغير رجل اقر
عند القاضي بدين يحبسه ثم سال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان
معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معناه ان كان جاحدا فاثبت عند القاضي

فظهر

١٥٢

فظهر فقره ماطلته وحبسه مفعول مقدم اي حبسوا الرجل انتهى
في اي لاجل نفقات محارمه وزوجته يتعلق بقوله الناصب للمفعول
وفاعله ضمير يرجع الى القاضي لانه ظالم بامتناعه عن الانفاق
بخلاف النفقة الماضية لسقوطها بمضي الزمان وان لم تسقط
بان يحكم بها حاكم او اصطلحا عليها فليست بدل مال ولا
لزمت بعقد كذا في التبيين ومراده اذا لم يثبت يساره
لا حبس والا حبس لطلبه ولا يحبس في دين ولده بسكوته
اللام نفسه وان سفل لانه لا يستحق عقوبة بسبب فرعه
ولا قود عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا حد بقذفه ولا
بقذف امه الميتة بطلبه واطلاقهم يعم الحلال والمعسر
والموسر ولكن ينبغي اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين
ولده انه يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه
والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه
والصحيح عنده بما يبيع عقاره كمنقوله وسياتي في الحجر ان شاء الله
فيبيع القاضي مال الاب لدين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق
له الا البيع ولا يحبس المولى بدين عبده المأذون ان لم
لوقوع المقاصة به ولانه اذا كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه
فله اخذه بخلافه خلافه لانه لا يحصل عن حقه الا برضاه والمولى كالا
عنه حتى وجب عليه الارش بجنايته وضمن ما اتلف من ماله فيحبس بدينه اذا ظهر
ظلمه بالمماطلة ولا المكاتب بدين الكتابة لتمكنه من فسخها بالعجز فلو كان ويحبس
بغيره لانه يصير ظالما بمنعه اذ لا يقدر على فسخ بسبب ذلك الدين فيحبس ولم
لا يحبس فيه لتمكنه من اسقاطه بتعجيز نفسه فصار كبدل الكتابة الا ترى انه
لا يجوز الكفالة به كالكتابة والفرق على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين
على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ولا يحبس
صبي في دين استهلاك ولو كان له مال عرض او عقار اذا لم يكن له اب او

١٥٠

وصي يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق
التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر سبب استحقاق التعزير قصدا
اما اذا كان خطا فلا كذا في نفقات المبسوط وفي المحيط وللقاضي ان يحبس
الصبي التاجر على وجه التاديب لا العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد
كان الصبي يؤدب ليمتنع عن الافعال الذميمة ولا يحبس العاقلة في دية وارش
ويؤخذ من عطاياهم وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية. الا اذا ابى الاب
من الانفاق على ولده فيحبسه للوفاق اي ليوافق ويرجع الى
حاله لانه لحاجة الوقت وبالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك
عنه الا يرى انه لو قصد دفعا عن نفسه وكذا حكم الاجداد والجدات
وان علوا لانه بترك الانفاق سعى في هلاكهم. وقيد الحدادي الولد بالصغير
والفقير ويلحق به الكبير الزمن به وافي الفتح ويتحقق الامتناع
بان يدعيه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة
قليلا كذا اذا راى القاضي ذلك اما مجرد فرضها لو طلب حبسه
لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق
وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم لا يحبسه
لكن يعزره اذا تقدمت في اليوم الثاني ان امره بالانفاق فان رجع ولم ينفق
اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه
لا تسقط في القسم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم
الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها
من الحق لا ينقضي ويحصل بذلك ضرر كبير انتهى واستشكل بعض الاخوان
في درر الاحكام قوله وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب تقتضي انها
تسقط ولو كانت قليلا كاليوم الواحد مع ان الشراح كالزيلعي وغيره نقلوا عن
الغاية عن الذخيرة ان القليل لا يسقط وهي ما دون شهر والذي يسقط
الشهر فما فوقه وقالت الفقهاء في الفتح عند قوله فمضت مدة سقطت
هذا اذا طالت المدة فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصير

كتاب القاضي

١٥٤

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال الفقيه هذا النوع من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقابل
فلهذا كان من ... فقلبه ويكتب القاضي الى القاضي ... شرط اذا
انه في غير حد وقصاص يعني استحسانا والقياس يقتضي انه لا
... من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في عمله لم يقبل خبره
... لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة اذ لا ... عنه الشهادة
... احتياج القاضي الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك
... ... الشهود ... مرد ... نكاح ...
... وصيته والمال ومنه وورائه ...
... وعقبه واماته ... وعاريته ...
... وعقار ... عن ... للضرر
... والمراد ... الاشارة اليه في الدعوى
والشهادة ... في العبد ... الا ... وعنه جواز
... والمعدومات ... اليوم على
... المجلس ... الاستحسان ... عليهم ... ولو جاء المدعي
... الى قاض ... لا يقبل لانه لا ... على ان ياتي القاضي
... لا انه ... ما علا ... لانه
... مجلس ... على ... الاولى ... قاضي
... بمجلس الاخر واجر ... وحده ولو
... ولذا ... في مصر ليس فيه مجلس قاض واجر
... والاخر ليس ... فيه لا ... ليس ... قاض
وفي الكافية مسائل الاولى طلب من قاض ان يسمع شهوده على ابرا
... بذلك ... ان ... عليه اذ ا
... عند محمد ... لو كان صاحب
... وطلب من القاضي ان يساله فاذا انكر ... ان يساله

كاتب على خصم حاضر اى وكيل او مسخر وهو من نصبه القاضي وكيلا
عن غايب ليسمع الدعوى عليه والا فلو كان الخصم المدعى عليه نفسه قد
او وكيله لم يحتج الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي
حكم عليه لتشخص مدع شهدوا وافاده اى القاضي الحكم بها اى الشهاده
معتمد اما جر عن الحكم ان فتحت الميم والحكم جران او معتمد بكسر الميم
جرانه والحكم مفعول مقدم والقاضي كاتب بحكمه اى اذا حكم كتب حكمه
الى البلد التى فيها الموكل ليقتضى منه الحق كذا في الفتح والا اى ان لم
يشهدوا على خصم حاضر لا يحكم به بعض التاكيد الخفيف لانه قضا على غايب
وليكتب الشهاده التى شهدوا بها الشهود عنده الى القاضي بها
مع الوفاده اى الوصول اليه واسم الكتاب الحكمى نسبه الى الحكم
باعتبار ما يول وهو في الحقيقه نقل الشهادات لاجل الحكم لان الكا
لم يحكم بها وانما نقل الشهادات للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا الحكم برايه
وان خالف راى الكاتب بخلاف السجل ليس له ان يخالفه وينقض حكمه العام
قال في منية المفتى ولهذا ان لا يقبل الكتاب بخلاف السجل انتهى وفى الظهيريه
قال الامام نجم الدين [illegible] الحلواني [illegible] كبراء القضاة البكار [illegible] انهم
اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد فيها في الكتابه الى القاضي الشافعي الا في اليمين
المضافه فان ذلك [illegible] اصحابنا الحادثه دليل لاحد [illegible] ابراهيم النخعي [illegible]
يتجاسر من اهل هذه البلدان [illegible] يحتاج الى التزوج فيضطر الى ذلك فلو لم يجبهم
القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنه ويقرؤه الكاتب عليهم بصلة الميم
ويختمه عندهم اى بحضرتهم ثم يسلمه ولا بد من العنوان ويكتب
فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتب من داخل فلو
كان على الظاهر لم يقبل وفى عرفنا العنوان يكتب في الظاهر فيقطع ويكتب
اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق
ثم والشهود ان شا وان شا اكتفى بشهادتهم وعن س لا يشترط
على الشهود الا نقل الكتاب والشهاده على انه كتاب فلان [illegible]

القاضي

١٥٥

القاضي سوى كتابه الحاجه التى لا بد من معرفتها واختاره شمس الايمه
لكونه اسهل ومع وصوله اى الكتاب الى من رسل اليه بعطر ختمه
ليعلم هل غير ولبس بمن يقبل اى دون حضور خصم واما مجرد
قبوله فلا يتعلق به حكم كذا في الفتح وجوز س قبوله بلا بينه لكن لا
يعمل به الا بها وهى [illegible] بقبول كتاب القاضي الى القاضي مع
كسر الختم كذا عن شمس الايمه الحلواني ومع شهود مع ذا الختم
قد شهدوا ان هو اى الكتاب من ارض اى بلد كذا كتاب قاضيها فلان
الينا سلمه بمجلس الحكم له وختمه فيفتح القاضي المكتوب اليه والخصم قرا
ما كتب [illegible] ما فيه من المشهود به عليه مثل ما يرى هو بعد تعديل
الشهود بان كان يعرفهم او كتب في الكتاب عدالتهم او سال من يعرفهم فزكوا
اما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم وذكر الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة
وصححه الحدادي ولو لم يقولوا ما ذكر لا يعمل به وقال س اذا شهدوا
انه كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه علينا وشرط في الذخيره
حضور الخصم لقبول البينه بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله بغير
حضور الخصم جاز والاستحسان هذا قول س ولا بد من مسافة القصر
بين القاضيين في ظاهر الروايه وعنها محمد ولو في مصر واحد وعن س
ان كان بمكان لو غدا لاداء الشهاده لا يمكنه ان يبيت في اهله صح وفى السراجيه
وبه يفتى وبابطال الكتاب بموت من كتب له اى المكتوب اليه
وعزله قبل وصوله الى من كتب له او بعد وصوله قبل القراءه لانه بعزله
الشهاده على الشهاده وقال س لا يبطل واما بعد ما قرا فلا يبطل
في ظاهر الروايه ولو قبله بعد ذلك وحكم به ورفع الى اخر فامضاه
جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الخلاف في نفس القضا فانه
ينفذ بتنفيذ قاض اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهليه الشهاده
لا يقضى به سوا كان قبل قراته او بعدها كذا في الخانيه وهو مناف
لما من [illegible] حرمة الاقدام ولو فعل مع الحرمه نفذ وهو ظاهر

لان الكاتب وذكر والد الفتوى يسطر الكتاب فيحمل ما سطره عند البعض ويبطل موت المكتوب اليه الا اذا كتب ان كتب بعد اسمه في الكتاب والى كل من وصول ذا الكتاب بوسمه ومعتبرا اليه من قضاة المسلمين لانه لو عمم ابتداء من غير ان علم به احد واجازه من جبن اسلي بالفضل واختاره كثير من المشايخ تسهيلا للامر وعليه عمل الناس كذا في الملتقى ولا يبطل بموت ذا الخصم المدعي او المدعى عليه لقيام وارثه مقامه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه لذا في الخانية ولو لم يحضر الخصم عند الكاتب لم يصح ولو ورد من قاضيين بان قال الى فلان او فلان صح

فروع قال الشيخ اعلم انك ربما اطلع على فروع كثيرة فيها منع الكتاب منها في الخلاصة وعن ابي يوسف رجل وامراة ادعيا ولدا وقالا هو معروف النسب منا هو في يد فلان استرقه في بلد كذا اطلب الكتاب لا يكتب قولهم وان ادعيا النسب ولم يذكر الاسترقاق يكتب اتفاقا لانه دعوى مجرد النسب فكان كدعوى الدين بخلاف الاولى لانه دعوى دفع الرق فهو كدعوى انه عبده. وفي الخلاصة هل يكتب القاضي بعلمه هو كقضائه والمتاونة انه هاهنا يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قيل ولو اقام عند القاضي وسال ان يكتب الكتاب الى قاض اخر فعل فقد يكون له شاهد في محل الكتاب وطلب الدين المؤجل ويسير الاجل لطالب اذا اصل هناك. ولو قال استوفي عرضي دينه او ابرائي منه فاقام بينة واراد ان احدهم البلدة التي هو فيها واخاف ان يجحدني يعقد بحجة تلبيب وعندهم لا واجمعوا انه لو قال يجحدني الاستيفا والابراء يكتب ولذا اذا ادعى ان الشفيع الغائب سلم الشفعة ورهن واراد ان يكتب وله امراة صادعت الطلاق على زوجها الغائب واقامت وطلبت الكتاب ولذا لو قال طلقني ثلاثا واعتقني وتزوج صاحب واخاف ان ينكر فاحضره وقالت للقاضي سله نان انكر رهنت فالقاضي يساله بلا احلاف والنساء في الكل سوا وهذا احتياطا منه وبعده على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كاجازتها والفا لانه ليس مع الشهادة ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح لنعدم الامر وقص القصة وهو معه في المصر وجا به ثقة يعرفه الامير قال الكتاب ان الامير امضاه لانه يعارف ولا يلتمس القاضي ان ياتي الى الامير ليخبره وشرط فيه شرط كتاب القاضي للقاضي

وقد

وقد صح قضاء امراة في امر غير حد وقود لانها تصلح شاهدة في غيرهما فتكون اهلا للقضا فلكن ياثم موليها لحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة كما في الفتح الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى وافتى بعضهم فمن شرط للشاهدة كونه لفلان ثم لولده فمات عن بنت انها تستحق الشهادة بناء على ما في الفتح وفيه انه خلاف العرف ولو حكمت في حد او قود فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كذا في الخلاصة ويصح قضاء الخنثى فيما ذكر للاولى ولا يكون القاضي مستخلفا الا في حالة وهو في هذا الخلافة تدرجا اي صريحا السلطان واذن له في الاستخلاف فلو استخلف بلا اذن بحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا والاملا. ومراده لو قضى في ايام عيره ولا اذنه ثم اجاز فيه جاز كما في جامع الفصولين ولو قضى فضولي محض فاجازه قاض جاز كما نقله اطلاقهم وتصح الاستخلاف بقوله مولية جعلتك قاضي القضاة او معناه ولو من شئت واستبدل من شئت فهو اقوى من صريح الاذن فلو ما لم استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا ينعزل بموته وينعزل لان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك لاله العجز بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير يملك الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يحكما او ينصب الامام قاضيا اخر لهذه الحادثة. وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او ولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولده جاز ومثله في البزازية قلت يمكن ان يحمل ما في الملتقط على ما اذا استخلف بالاذن الا استخلاف وغيره فانه حينئذ يحتمل عزله فلا يصح حكمه له وما في السراجية على ما اذا اذن له في الاستخلاف فقط فانه حينئذ يكون منصوبا الامام ولا يملك عزله كما مر فيا والله سبحانه اعلم

وفي الخلاصة واذا اراد وان يثبتوا افضا الخليفة عند القاضي الاصيل فهو كما
لو اثبتوا افضا قاض اخر عنه هذا القاضي وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا الاصل يقضي بما
شهدوا عند النايب وفي البزازية جرى خلع بين زوجين فقال نايب القاضي
كان جرى عندي مرة اخرى والزوج ينكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي
بالحرمة الغليظة بكلام النايب اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره
ثم قال في نوع في الاقضية والنايب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي
يقضي بما شهدوا عند النايب امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية والشهادة
ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم وليس
للقاضي ان يحكم بما اخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض
وكذا الواقعة بشهادة رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد نطقت
اجوبة المسائل بجواز ان شهادة مستخلف القاضي وشهادة الوكلا بنيابة لا تقبل
علاقة نوابهم الا اهل العدل اسمى محاصله انه ان ولي الخليفة القضا
عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا يناقض
وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود ام يكذب فيعمل
شهوده غير عدول وقد لا يتفق القاضي فيفوض القاضي النظر الى الخليفة
لذا في الخانية واطلاقهم يفيد ان المأذون له في الاستخلاف يملكه قبل
وصوله لمحل قضايه وجرت العادة بانهم اذا ولوا ببلد السلطان قضا محل
بعيد يرسلوا نايبا بل مكتوبا الى نايب للقاضي السابق فيستخلفه اللاحق
ويقوم مقامه الى حضوره والظاهر ان السلطان باذن لهم في ذلك للضرورة
واما القول بانه لا يملك ذلك الا بعد وصوله فالظاهر حمله على قول من الذي
يعمل السابق متوليا الى حضور اللاحق واما على المشهور من انه ينعزل بعلمه
فيحتاج الى تولية نايب عن الجديد الغايب فيجوز له توليته في غير محل الولاية
لمن يقوم فيها كانه قيل فلم جاز للقاضي الايصا والتوكيل وان لم ياذن
له السلطان اجيب بان توقع الفساد في القضا اكثر لعموم الولاية فيه ولهذا



وحكم خليفة القاضي خلافة حكم من يؤذن في اقامة صلاة الجمعة له ان يستخلف
وان لم يؤذن له لان الامام لما فوضها اليه مع علمه بان العوارض المانعة تعتريه
تعتريه كمرض وحدث في الصلاة مع ضيق الوقت ولا يمكن انتظار الامام الاعظم
لانها لا تحتمل التاخير كان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة
الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في الدراية وظاهره
ان الاستخلاف جائز وان لم يسبق الحدث في الصلاة كما لو مرض الخطيب او سافر
او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي كافي الفروق
القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه
بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة
فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك القضا فلا اعتماد على ما في الدرر
من ان الخطيب ليس له الاستخلاف الا باذن وصرح شيخ مشايخنا العلامة
محب الدين بن جرباش في النجعة في تعدد الجمعة بان اذن السلطان باقامة
الخطبة اذن له بتقديم الاذن مستفيضا في تولية النظار الخطبا واقامة الخطيب
نايبا لا اشتراط له الاذن ومر شيء منه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعدما خطب
قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط
فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهدها
لانعقادها بالاصل فكان الثاني بانيا واعترض بان فسد صلاته ثم افتتح
بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة اجيب بانه
لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة وامضى
القاضي لو حكم [illegible] قبله اي رفع [illegible] من الخصمين النزاع
لديه فينفذ الحكم على المحكوم عليه ان لم يكن الحكم مخالفا للكتاب
والمجمع على مراده ١٥ وما يكون من قول الفقهاء ولم يثبت نسخه كما ولي
مدلول مجمع عليه مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا ينفذ حكمه
بحل متروك التسمية عمدا مالكي وهذا لا يصح فان النص قد يكون
مؤولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه يحمل بانه مؤول بالمذبوح للانصاب

ابان الحاصليه صنع الخلاف في انه مول فلا يكون حكم احد المناظرين بانه غير مول قاضيا
على غيره مع الاعتقاد فيه نعم قد يترجح احد القولين بثبوت دليل العاول
صنع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولا
ولذا يمنع عن نفاذ القضا وبجريانه وبالعكس ولم يكن يخالف السنة المشهورة
الصواب اي الصحيحه واحترز عن الغريب. ويشترط ان لا يخالف الحكم المذكور
الاجماع اي لم يخالفه فيكون قولا بلا دليل وفي القدوري او يكون قولا
بلا دليل وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع
فايدة ليست في القدوري واحداها تقييد بالفقهاء افاد انه لو لم يكن
عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ولا يخفى ان المراد لا انه في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان
اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الامر الذي اختلف فيه عالماه
بانه مختلف فيه او غير عالم ثم جاء قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه
فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفرد والكلام
في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه انه كان عالما بالخلاف من طريق
الدلالة نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذ اذا كان خلاف رايه
وكلام القدوري يعلم ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم قاض امضاه وهو اعم
مما اذا كان يوافق رايه او يخالفها كذا في الفتح واقول فيه دلالة على العلم بالخلاف
لان القاضي الاول اما مجتهد او غير مجتهد لكنه مقلد لمجتهد فالمجتهد لا
بد في كونه مجتهدا من علم بالخلاف اذ لا يسوغ له الاجتهاد في مسئلة وقع
اجماع تام على خلاف ما حكم به واذا كان مقلدا فلا بد ان يحكم بما اجتهد فيه مقلده
والمخالف فيه اجماعا سابقا ولا كتابا او سنة مشهورة وذلك يتوقف على العلم
بالخلاف في ما حكم فيه والا فيحتمل ان ما قلده فيه مما لا يسوغ الاجتهاد فيه
ويمكن بنا ما ذكر من العلم بالخلاف على اشتراط الاجتهاد في القضا كالفتوى
لكنه خلاف المرجح كما مر وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف

ولم

وفي الخلاصة وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه وفي البزازية ولو قضى في مجتهد
فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عنده وفي العامدروايتان
وعندهما لا ينفذ في الوجهين وفي الخانية اظهر الروايتين عنه نفاذ قضا
وعليه الفتوى وفي الدراية عن المحيط الفتوى على قولهما وفي فتاوى ظهير
الدين ينبغي للسلطان ان يفوض ذلك الى قاض عالم لا ينعقد في الفتوى والوجه
في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى
باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب
فلا يملك المخالفة فهو معزول بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وقد اختلف
كما ترى في المسلم اعني ما اذا قضى مقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد
ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا فقضى بالفتوى
ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره ان ينقضه وله ان ينقضه
كذا عن محمد وقال الثاني ليس له ان ينقضه ايضا انتهى ومثله في الفصول
العمادية ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري بخلاف ذلك
في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها لا ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا
بين الامام وصاحبيه وفي المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضا
وفي بعضها في محل الاجتهاد علمه انتهى وفي خلاصة الفتاوى اذا قضى بقول
مرجوع عنه جاز وفي فصل مجتهد فيه ومثله في السراجية وفي فتاوى
العتابي وكذا قضى بخلاف مذهبه وهو يجهله فيه قال ابو يوسف لا ينفذ وقال محمد
وفي الفتح يقيده بالمجتهد فانه ما ثبت في بعض العبارات ولذا قال
القنيه القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى
واعلم انه على ما في المبتغى ان العبرة في محل الاجتهاد اشتباه
الدليل لا حقيقة الاختلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى بالحال
طلاق المكره نفذ لانه محل اشتباه الدليل لا اعتبار الاختلاف بسائر ... فانه
... ولو قضى بحد او قود برجل وامراتين ثم رفع الى من يرى خلافه نفذه
وليس ... القضا الاول ... في جملة ... لانه لا اختلاف فيه

وانما طريقه ان القضا الاول حصل في محل اشتباه الدليل لان المراد من اهل
الشهادة الظاهر قوله تعالى من رجال وامرأتان دل على قبول شهادتهن مع الرجال مطلقا
وان وردت في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص يحكم في ابطال شهادتهن
في هذه الصورة ولو قضى بالنكاح بلا شهود نفذ للاختلاف فان مالكا وعثمان
البتي شرطا الاعلان لا الشهادة وقد اعتبر خلافهما لان الموضع محل اشتباه
الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة
انتهى ولا يخفى انه اذا كان المعنى للدليل السمعي النقلي يوجد اشتباه الدليل فيصير معارضهم
المحل محل اجتهاد فيعد القضا فيه محل خلاف بين الشافعي ومالك وبين غيرهم
او بين احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلو عن مثل ذلك بلا تحير فتنقضيه
من غير توقف على كونه بين الصدر الاول انتهى كلام الشيخ وفيه بحث لانه ذكر
مواضع نص فيها اهل المذهب بعينها انها لا تنفذ مع وجود الخلاف فيها بين
المجتهدين المذكورين فيعلم من هذا ان المعتبر انما هو اشتباه الدليل لا مجرد
وقوع الخلاف فالمعتمد على ما نص في شرح ادب القضا عليه من التمسك
ولا يخفى ان علمائنا اعتبروا قول الصحابي وذكر ابن الفيابري وبعضهم الحق التابعي
الذي هو من اهل الاجتهاد كما مر وتقرر هذا في الاصول فالمواضع التي عدوا
خلاف مالك ونحوه انما هو لموافقة الصدر الاول ولكن خفا هذا على اهل
هذا العصر ومن قبلهم فيجب اتباع ما نصوا على عدم نفاذه لان الظاهر
اطلاعهم على ما يوجب ذلك من معارضة دليل مالك والشافعي وما لم يطلع
فيه على معارض قوي فيعمل بظاهرهم فيه والله الموفق ولا بأس بسرد
المواضع التي نص فيها انه لو قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين فان قلت نص
في المبسوط على عدم سماع الدعوى بعد ثلاث وثلاثين سنة قلت عدم السماع
ليس حكما بالبطلان او حكم فرق بين الزوجين بعجز عن النفقة في غيبته او بصحة
نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بصحة نكاح متعة
او بسقوط مهر بالتقادم او اقرار بعد الدخول للنكاح او بعدم تأجيل عنين
او بعدم صحة رجعة بلا رضاها او بعدم وقوع طلاق في حائض او بعدم وقوع
او في طهر جامعها فيه

الطلاق على الحامل او على غير المدخول او بعدم وقوع الزايد على الواحد
او عدم وقوع الثلاث بكلمة او بتنصيف الجهاز لمن طلق قبل الدخول بها بعد
قبض المهر والتجهيز او بشهادته على خط ابيه او بشاهد ويمين
او بحد بحدود شهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي او
بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او
بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان يقرا عليه او بقضا امراة
في حد وقود او بقضا عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل
او حر في بيز وجبر بشهادة واحدة على رضاع او قضى لولده بشهادة
الاجانب او بحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت
من قن حرره شريكه معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز
بيع ام الولد او ببطلان عفو المراة عن القود او بصحة ضمان الخلاص
او بحل مطلقة ثلاثا بعقد المحلل بلا دخول لقول سعيد او بعدم ملك الكفار
مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين او بصحة صلاة
المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس
او بحكم العدف بحكم التفويض او بتزوجهم في رقيق اعتق الميت منهم واحدا
او بعدم جواز تصرف المراة في مالها بغير اذن زوجها او بالزيادة في معلوم
الامام من اوقاف المسجد ونقل عن فتاوى السبكي ان قضا القاضي ببعض
عقود الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال ولو كان بخلاف شرط واقف فهو
مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا
انتهى وهو موافق قول اصحابنا شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرحوا
به في مواضع هذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا
فلا ينفذ في الاصح كما في الخلاصة لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى
وجد محل الخلاف فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما كالقضا على الغايب وللغايب
وقضا المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة الا في الحدود وفي معقود
اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب او له بحكم نفذ لانه مجتهد فيه

١٢٠

روايتان ولكذا في البيع باقل من قيمته لانه نوع من وجه وجم الفقهاء انه
في صحة القضا فلا يشترط له شرائطه ولا تعضي محل وكانه يبيع من لا يصح
تبرعه كالكاتب والماذون ولو ادعت ان زوجها ابانها بثلث او واحدة محمد
وحلف تحلف ان علمت ان الامر كما قال لم يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه
شيئا ولا تشكل في العلاق لطلاق الحليه للاثنا قبل الزوج لغيره وماذوبه شكل
لقبولات النكاح فينبغي لم تنشاء الا انشا عن لح وجوابه ان الانشا
لم يوجد لان القاضي لم يقض لاعترافها بالنكاح الا ان المراة ادعت الفرقة وعجزت
عن الاثبات فبقي الامر على ما كان او من الزوج لم يرض على نكاحها [illegible]
[illegible]
حل تمكن وطئه [illegible] صبي وصغير سيما فلبرا او اعتقها
او زوج احدها الاخر فجا من مسلم واقام بينة انها ولداه فقضى بالفرقة
بينهما فان رجع الشهود او تبين انهم زور لا يحل للزوج وطئها عنده
لنفوذ الحكم باطنا وحرم [illegible] في هذا لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا
في الفتح [illegible]
الحل وعلى القول بعدم النفاذ باطنا اتفاقا وخلافا لا يحل للمدعي
تصرف وطي ولبس واكل وكل ما يقضى عليه لكن يشغل ذلك [illegible] الا انه لو
فعله جهرا [illegible] الناس او عزروه له لاني الولوالجية والارث كالاملاك
المطلقة فلا ينفذ فيه قضاء بزور باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب
وسمائي في رسالة [illegible] الشاهدين الاختلاف في انه مطلق
او بسبب والمشهور انه مطلق والمختار في الكنز انه بسبب وكذا قال
السرايح في الجواب عن حديث انما انا بشر فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما
اقطع له قطعة من النار انه قاله عليه السلام في مواريث درست والميراث
ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول وفي الولوالجية لو قال لها
انت البتة فخاصمته الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بها والزوج يرى
ما يغير او ثلاثا فانه يسعه راي القاضي عند محمد [illegible] وقيل ابو يوسف وعندك

فان قيل شيئان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كالو
كان القاضي محدودا في قذف احدث منع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو
هذه البينة هل يكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا امضيه نفذ كما لو
قضى بشهادة محدود في قذف وفي الخلاصة المشهور [illegible] هذا انتهى وسيأتي [illegible]
وفي ايضاح الاصلاح لم يقل حاكم احترازا عن المحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم
يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى قلت وقد رد هذا بعض
المتاخرين من الروم في رسالة له في الحكم بالصحة والموجب وقال هذا مخالف
الاجماع واسنده بما ذكر ابن الغرس من ان القاضي لا ينقض حكم نفسه بالاجماع ونقل
عن القنية ما يوهم الصحة واجاب عنه بوعارته فان قيل قد ذكر في القنية عن
ان للقاضي اذا اخطا ان [illegible] رد القضا هو لا محالة
والقضاء في افراد العقد والفسخ اي ابطال حكم العقد بوجه كان
فيعم الطلاق له مضاء اي نفاذ من مضى الامر نفذ كما في الصحاح في باطن
وظاهر بشاهد الزور [illegible] وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كما لو كانوا عبيدا او محدودين في قذف او كان
المحل غير قابل كنكاح معتدة او محرم او منكوحة حرر عنه بقوله لا القضا في الاملاك
والمعاهد حال كونه مرسلا اي مطلقة له فوقف على رجل بملك المراة التي
شهدا عليها [illegible] او طلبت ان يعقد لها شاهدا كرزوجك ولان القضا لقطع
المنازعة من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيد المنازعة بينهما وقد عهدت
نفوذ مثل ذلك شرعا بتفريق المتلاعنين مع كذب احدهما بيقين وفسخ العقد
بتحالف المتبايعين لذلك حتى حل للبائع وطء المبيعة فكذا يا في العقود والفسوخ
والشرط قابلية المحل للانشاء لا انه يجعل الحكم انشاء وما ذكر غير حائل واعلام الشرط
الشهود في النكاح لانه مقتضى في صحة القضا والبائن قضاء لا براءة
فمن شرائطه وشهادة العبيد والمحدود ليست شهادة بخلاف الفاسق واما لم
ينفذ في المرسل لان في اسباب الملك تزاحما فليس بعضها اولى من بعض واثبات
الملك مطلقا بغير سبب ليس بوسع البشر فلنا بخلاف المعين وفي الهبة والصدقة

لا يسمعه المقام معه وان رافعا الى قاض اخر بعد القضاء الاول
لا ينقضه وان كان على خلاف رايه ولو قضى عليه بالبينونة او الطلاق
والزوج لا يراه يتبع راى القاضي اجماعا وهذا كله اذا كان الزوج عالما
له راى واجتهاد فان كان عاميا يتبع راى القاضي سواء قضى له او عليه
هذا اذا قضى له اما الموافق له فعلى الاختلاف السابق لان قول المفتي
في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي البزازية قال ابو
طالق البتة ... واصله بانها ... فقضى القاضي احد بقول
على انها ثلاث ينفذ ظاهرا وباطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا اتبع راى القاضي
عند محمد وعند الثاني ان كان مقضيا عليه يتبع راى القاضي وان كان مقضيا له
يأخذ بالاشد حتى لو قضى بالرجعي وهو يعتقد الثالث يأخذ بالبائن وان كان
واستفتى فقيها افتاه المفتي فهو كالاجتهاد عنده وان كان لا راى له في تقدم
بعض الفقهاء ولم يستفت اخذ بما قضى وان اختلف الفقهاء في مسئلة
وقضى قاض بقول ثم رفع الى قاض اخر يرى خلافه امضى الاول وفي المصفى
السنة ... او ... واصله ... واجمعا الى قاض اخر يراها ...
نفذ بما راى لا يحل له ابطالها ... يعلم محل الاجتهاد والصحابة
رحمهم الله لم يعتبر ... مالك والشافعي وان اعتبر الخلاف في الصدر الاول
من الصحابة ومن بعدهم ومن بعدهم وذكر الامام السغدي ما يدل على خلاف الامام
الشافعي وان لم يكن مختلفا بين الصحابة ويتكلم في اخر السير الكبير قال ولو راى
الامام ان يبيعوا ... الحرب ... جاز لان ... الامام الشافعي جواز بيعهم
وفي الاقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعي
لا الاختلاف حتى لو لم يعرف في المسئلة خلاف اصلا وقد خالف الحكم النص القطعي ينفذ
وعلى العكس لا ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب
لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان احرزوا الى معسكرهم الذي في دار
الاسلام لا الى دار الحرب فهو ... مردود الى مالكه وان قسم الامام بين عسكر المسلمين
فقسمته مردودة وان راى الامام انه تملك بالاحراز بمعسكرهم قبل الاتصال الى دار

دار

١٦١

دار الحرب فخمسه وقسم بين الغانمين جاز فعلم ان رفع الى حاكم اخر لا ينقضه
وكذا لو اسلم المشركون او صاروا اهل ذمة فقضى ان ذلك المتاع لهم ان كان
بالاجتهاد ينفذ والا لا لانه قضاء في فصل مجتهد فيه بين الاولين ان مال المسلم محل
لتملك الكافر الثاني ان استيلاءهم قبل الاحراز بدار الحرب مجرد الاحراز بالمعسكر
... على الغائب بشهادة الفساق ... وما على من غاب
... الاطلاق فيقضي القاضي والحال انه لا يحضر عنه من قدمنا
للاطلاق ... متابعة اي لا يجوز الحكم على غائب لم يقم مقامه احد
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر
فانك اذا سمعت كلام الاخر عرفت كيف تقضي اه فعلم ان جهالة كلامه
مانعة من الحكم وذلك ثابت في غيبته ولان حجية البينة يتوقف على عجز المنكر
عن الطعن فيها والعجز انما يعلم بحضوره او نائبه ولان شرط العمل بها الانكار
حتى لا تسمع على مقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء
وبغيبته يفوت الشرط فلا يتحقق المشروط ولا يكفي الحكم به ترك ...
الاصل لانه يترتب عليه وجود امر ... من ثبوت وجوده ولذا لو علق عتق
فيمن حلف بالعتق ان لم يدخل الدار اليوم فانقضى اليوم وقال السيد
وقال العبد لم ادخل لم يحكم بالعتق بناء على ان الاصل عدم الدخول
فان قيل الخلاف ثابت فيما لو انكر ثم غاب قلنا لان ... الانكار شرط
الحكم بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه وانما يقضى عليه بالبينة اذا
حضر وسكت لانزال الشرع اياه منكرا وقولهم الدعوى لا تسمع الا ... مع الاقرار
مع غيبته فليس بشيء لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا
فيطعن فيها ويثبته او لا يطعن فيقضي عليه بها ومع غيبته تشتبه
وجه القضاء والاحكام تختلف وما قلنا انه لو انكر ثم غاب فهو الاصح وقال ابو
يوسف يحكم بها لان انكاره سمع فوجد شرط حجتها فلو اقر ثم غاب يقضي بالاقرار
وعن محمد لا يقضي بالاقرار وهو قولهما لان له حق الطعن فيها وذا يبطل في غيبته
بخلاف الاقرار لا حق له فيه بطعن ثم رجع لما ابتلي بالقضاء وقال يقضي بهما جميعا

اي عن مجلس الحكم

الدعوى

استفرغه ... عن البطلان ... اذا غاب ... والبينة على الدعوى ... ثابتة ... بينة الطلاق ...

واستحسنه حفظا لاموال الناس والذي يقوم مقام الغايب اما نايب بانابته
مثل الوكيل عنه اثباتا ... الدراية في الكبير
ادعى انه وكيل غايب بقبض دين او عين له وبرهن على الوكالة والمالك غايب
وان حضر واقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا يقبل البينة على
المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب فانه ليس بحجة في حق الطالب
وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف عليها لان التحليف يترتب على دعوى
صحيحة ولم يوجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة بالله
والاول اصح ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها ولو برهن على الوكالة
والمال يقبل عندهما لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال
فصل الوكالة الا في شيء وهو انه لو ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه في حفظ ماله
وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فان اقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين
بخلاف الوكالة وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال يحلف وان اقر بالمال والموت
وانكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لان دعوى الوكالة ليست
بلازمة وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كما في
الوارث وان اقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل وفيه من الفصل الرابع في نصب
الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى له
واختلف في دائن الميت ذكر الخصاف انه خصم وجعله بعضهم ولا يثبت بالاقرار
مديون الميت او مودعه واذا اثبت الوصاية لمدعي دين ثم حضر غريم اخر او موصى له
اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند س يقضي وفي الوصية بانواع
البر يكتفى بتلك البينة اجماعا وفي خامس جامع الفصولين اراد وكيل بيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل
العين لرجل يدعي انه وكيل بقبضه وبيعه فيسلم الى متولي ... ثم
فيبرهن فيسلم القاضي اليه ... والثاني ان يبيع هذا العلان ثم يبيعه منك فاذا جايز
باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك
وياخذ المبيع من يدي ... فيبرهن ... وكيل ... على القبض
بالبيع ولا يجبر على القبض ومساومة ... بيع ... فلا اسلم

المبيع

المبيع فبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع
واخبر عن المسخر فيه خلاف وفي جامع الفصولين ادعى على غايب دينا
بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة
لم يصح اقراره فلو برهن على الغايب لم تقبل وكذا لو ادعى على ميت دينا بحضرة من
يدعي انه وصي واقر المدعى عليه بالوصاية القاضي لو علم ان المسخر ليس بخصم لا يسمع
الخصومة والحكم على المسخر لم يجز والمسخر من ينصبه القاضي وكيلا عن غايب
ليسمع الدعوى عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن من يختفي في بيته بعدما نادى
امين القاضي على بابه ثلاث ايام ثم نقل الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي ان
يكون على الروايتين في الحكم على الغايب وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغايب
ينفذ كي لا ينظر الى هذا مذهب اصحابنا انتهى قلت وعندي في هذا التعليل
اشكال لان الترجيح انما هو بقوة الدليل ثم يشترط نصب المسخر عندنا ان يكون الغايب
في ولاية الناصب والا لا يصح عندنا وذكره خواهر زاده لا يجوز القضاء على
الغايب وانما يجوز في مواضع الضرورة منها لو حلف مديون طلاقا على عدم وفائه
اليوم تغيب الطالب وجاء الحالف تحنيثا فنصب القاضي وكيلا يقبضه البرية
ولا يحنث الحالف ومنها الثاني لو اراد مشتري بالخيار الرد في المدة تغاب البايع
فهل ينصب وكيلا عنه وقيل لا لانه لم ياخذ منه وهو مع اعتماد عليه فقد
ترك النظر لنفسه كما مر ومنها تكفل بنفسه على انه ان لم يوافيه غدا فعليه دينه
تغايب الطالب ... ينصب وكيلا عنه ويسلمه اليه وظاهر الرواية
لا كذا في جامع الفصولين ومنها لو تواري خصم يرسل القاضي امينا ينادي
بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا في الدعوى عندنا ... ثم قال
الخصم شرط لو اراد المدعي ان ياخذ من الغايب شيا فلو اراد ان ياخذ حقه من
مال للغايب في يد رجل لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي لنصب وكيل
لو اشتراه لغايب كما مر في البيوع وفي القنية ... ارجع اليه والمسايل
ما اجاء قوله او ان نعم اي مما يقضي به على الغايب ما اذا كان المدعى به
المقضي اي الغايب عليه ما ادعى المدعي على من حضر لا محالة بحيث لا ينفك عنه
كالعين المدعى الكائنة في يد من اي يدعي فاشتري تلك العين من ذلك الغايب

وهو يملكها يقضي به في حق الحاضر والغايب لان الشرا سبب ما يدعيه على الحاضر
لان الشرا من المالك سبب لا محالة للملك ولو ادا ادعى على اخر انه كفل عن فلان
الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فبرهن المدعي
انه ذاب له على فلان الف يقضي به على الكفيل والغايب ولا يحتاج الى الاعادة
لو حضر ولو ادعى شفعة في دار بيد انسان فقال ذو اليد هي داري ما اشتريتها
من احد فبرهن انه شراها من فلان الغايب وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشرا
في حق ذي اليد والغايب هذه الثلاث تثبت في واحد وفي ثلاثة يثبت شيان
مختلفان اخذ ما قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد
العبيد فقال المقذوف اعتقك مولاك وعليك حد الحر والمولى غايب وبرهن على ذلك
يقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب فلا يحتاج الى الاعادة لو حضر والعتق سبب كمال
الحد وهما شيان ثانيها شهدا على رجل حال فقال المشهود عليه انا عبد لفلان
لفلان الغايب فبرهن المشهود له ان مولاه اعتقه قبل هذا او هو يملكه
يقبل ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن الشهادة
ثالثها رجل قتل اخر عمدا وله وليان غايب وحاضر وادعى الحاضر على القاتل
ان الغايب عفا عن نصيبه فانقلب حظي مالا فانكر فبرهن يقبل ويقضي به عليهما
وينقض هذا بما اذا كان عبد بين حاضر وغايب فادعى العبد على الحاضر ان الغايب
اعتق حظه وهو موسر وادعى تضمين الحاضر عن نفسه لصيرورته مكاتبا عنده
وبرهن عليه لا يقبل اصلا مع ان عتق الغايب سبب تضمين الحاضر عنده لا محالة
واجيب بان عدم القبول هنا لا لعدم خصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه
بالكتابة لان الساكت اذا خير تضمين المعتق صار مكاتبا للمعتق وان اختار
الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت واما ما لا يكون سببا البتة
لما يدعى على الحاضر ففي الشرح ما اذا ادعى انه وكيل غايب في نقل عبده
او زوجته فبرهن العبد على العتاق او هي على الطلاق يقبل في حق قصر
يد الحاضر ولا يقبل في حق العتق والطلاق فلو حضر الغايب يحتاج الى اعادة

البينة

[illegible]

البينة او اقام بينة اخرى فالمدعى العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد
لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يوجد هناك وكالة وقد
يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا
للطلاق والعتاق من حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما
عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع للحاضر من
قصر يده والعزل لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق
والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا ينتصب
وما يدعى فيه شيان لكن ما يدعى على الغايب ليس سببا للمدعى على الحاضر الا
باعتبار البقا مسايل احدها لو شرى امة فادعى المشتري على البايع انه
زوجها من فلان الغايب ولم يعلم واراد ردها بالعيب فانكر فبرهن المشتري
على البايع ~~[illegible]~~ على ذلك لم يقض به في حق الحاضر ولا
الغايب لان المدعى سببان الرد على الحاضر والنكاح على الغايب وذا لا
يكون سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقا لجواز انه طلقها وان برهن
على البقا لم يقبل لان البقا تبع للابتدا ثانيها لو اراد المبتاع فاسدا
الاسترداد فبرهن المشتري انه باع من فلان الغايب لا يقبل لابطال حق
الاسترداد لان البيع ليس سببا لبطلان حق البايع في الاسترداد لجواز انه
باع ثم انفسخ فيعود حق الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات البيع بنفسه
لم يكن خصما في اثبات البقا لما مر ثالثها من بيده دار بيعت بجنبها دار وطلب
الشفعة فقال المشتري الدار التي بيدك ليست لك بل لفلان فبرهن انها دار
شراها من فلان الغايب لا يقضي بالشرا في حق الحاضر ولا الغايب لما مر واما
ما يكون شرطا فعامة المشايخ على انه لا ينتصب الحاضر فيه خصما عن الغايب
كما لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت كذا فادعت ان فلانا طلق
امراته وبرهن عليه لم يقض بوقوع الطلاق هنا لانه ابتدا القضا على الغايب
واختار فخر الاسلام والاوزجندي بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار
فانت طالق فبرهنت على دخوله فلان الدار يصح والجواب انه ليس في هذا قضا

[illegible]

والقاضي له اقراض مال اليتيم لشخص ثقة اي مليء حسن المعاملة كذا في
نقل العيني عن شرح الشريعة وفي الاقضية انما يملك الاقراض اذا لم يجد غلة
لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه وفي جامع الفصولين زاد او وجد من يضاربه
ويكتب الصك اي يذكر الحق بدا الاقراض كي لا ينساه وانما ملكه لان فيه
مصلحة لليتيم لان بقاءه على وجه الارض لا يومن معه السارق والغاصب المكابر
ويحفظ بالقرض والقاضي يقدر على الاستخراج لا يسوغ للوصي والاب
الراضي ذلك لانه لا يقدر على الاستخلاص اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا
يعدم الموجبه فليس كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الخلاصة
القضاة ذا وصغار فكان اضرارا بالصغار والاب كالوصي في اصح الروايات
وعلى احدهما يملك الاقراض لنفسه وروي عن ح نفيه وجه الاصح
ان العبرة على تمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة
للاب كالقاضي لانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه والحج وكا
نحو ان ذلك مع الملاءة فلو اعسر المستقرض صار القاضي لغيره ولذا
قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد المستقرض حتى لو اختل حاله
منهم اخذ منه المال قبل ان يعسر قال في البحر وذكر القضا بالعلم
عندنا قوله مع محمد وح وابي يوسف وعنه لا يجوز لقوله عليه السلام
لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهو افتا
بعلمه وشرط عند ح ان يعلم في حال قضايه في المصر الذي هو قاضيه
بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض وغصب او تطليق زوج او قتل عمد
او حد قذف ولو علم قبل القضا في حقوق العباد ثم ولي فرفعت
اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضايه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه
لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي التجريد مثل قولهما مع ح ولو علم في
رستاق مصره عندهما يقضي واختلفوا على قولهما وسواء كان مقلدا
للرستاق او لم يكن واصله ان القضا في القرية والمفازة لا ينعقد
عنده ثم وذكر في الامالي عن س انه ينعقد في السواد وكذا في نوادر عن محمد

باب

باب التحكيم

يقال حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك
وحكمت بين القوم فصلت بينهم فانا حاكم وحكم بفتحتين والجمع حكام والحكمة
كقصبة للدابة سميت بذلك لانها تمنعها من الجماح ونحوه ومنه اشتقاق
الحكمة لانها تمنع صاحبها من اخلاق الاراذل وحكمت الرجل بالتشديد فوضت
الحكم اليه وتحكم في كذا فعل ما اراد وهو عرفا تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه
اللفظ الدال عليه مع قبول الاخر فان لم يقبل ثم حكم لم يجز الا بتحكيم جديد
وشرطه العقل والبلوغ لا الحرية فالاسلام فيصح من ماذون ومكاتب وذمي
لمثله وتحكيم المرتد موقوف فان حكم ثم قتل بطل وان اسلم نفذ وعندهما يجوز مطلقا
وشرط في المحكوم فيه ان يكون في غير حد مطلقا في الاصح
كما في الولوالجية تجويزه في حد القذف ضعيف لغلبة حق الله تعالى فيه وغير
قصاص لو قتل المدعى عليه عمدا او خطا في غير دية على عاقلته
اي العقبة بل تلزم لان حكمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما ولذا
لا يباح بالاباحة ولا ولاية لهما على عاقلتهما فلا ينفذ حكمه عليهم بالدية
ولا على القاتل بالحكم النص بخلاف ما لو كانت عليه بان ثبت
القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة ولا تتحمل عاقلته عمدا او خطا
لو قاضيا يصلح ذا الشيء المحكم فخرج الكافر بين مسلمين ومحدود
قذف وعبد ولو حكما شخصين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما
وفي ادب القضاء للخصاف لو قال لامرأته انت علي حرام ونوى
الطلاق فحكما رجلين فحكم واحد بانها واحدة بائنة والاخر بانها ثلاث
لم يجز ولو قالا اول من يدخل المسجد فهو حكم بيننا لم يجز لجهالته
المصالح عليه كذا في المحيط قلت ينبغي ان يقال على قول الثاني يجوز ومن
على قول من يجعله توكيلا يجوز تعليقه ولو وكل احدهما ابنه الحكم
او من لا تقبل شهادته له لم يجز ولو وكل المحكم في الحكومة فقبل خرج
عن الحكومة لتعيينه خصما في الحادثة وذكر في المنية الطلاق والعتاق

[illegible]

دفي العقسه لعبس للحكم ان يحكم بشيء بتصرف على الصغير لعني اذا ادعى على صبيه
وسئل انه لاحكم وقال جمع الوبري انه كان في حكمه نظر للصبي يعمل به ويعتد
وبحكم بين صبي الصبي ولا يجبره استحلافه الحكم عما الصبي ثم لكل من المحكمين
اي الحكم ما لم يحكم بطرحه اي مدة دوامه لو حكم ان يعقل قبحه الحكم الامره
اي المحكوم عليه ويرجع عن حكمه بما عليه لقصر ... ولانه
... لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على
رضاهما فان قال المحكوم عليه بعد اتفاقهما فسبحي لم لا يبح الاخراج الا ما اتفقا
عليه اذا لم يرض احدهما بتحكيمه فلا يبقى حكما كما لا يثبت ابتداء
الا برضاه وحكمه يلزم دين للحكمين قبله اي قبل الرجوع لصدوره عن
ولاية شرعية كما في حكم نشأ ثم عزل لا يبطل قضاؤه واستشار الى الامر لا تقعد
لغيره فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه
الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في الفتح وفي
وحكمه منقول بعدم لقوله ينفذ القاضي ان لم يوافق مذهبه وابطله
وان لم يوافق مذهبه وابطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة
فلا يلزم القاضي اذا خالف رايه وقد يقال يلغي عدم العلم ولو اخر اهل
لكان اظهر في هذا المعنى ولو رفع الى حكم اخر فحكم ثانيا هو كالقاضي فيما ذكرنا
ذكره في المحيط ولو رجع الحكم عن حكمه نقض الاخر لم يصح لانها حكومة بالحكم الاول
ثم هذا ما خالف حكم الحكم حكم القاضي ومنها انه لا بد فيه من تراضيهما وانه لا
يجوز تعلقه واضافته عند س لا م وانه لا يجوز تحكيم ... دفعه عاقلة ولا يتعدى
حكمه الى غير المتصافين ولا يتعدى الى الغايب كما ذكر في ... لا يتعدى
حكمه بعد الشهود من المعدل الى الموكل ... لعدم رضاه وكذا في
حق الكفيل الغايب او الاصيل الغايب لا يتعدى حكمه على الحاضر منهما الى الغايب
ومنها كتاب الحكم الى القاضي وعكسه لا يجوز وفي القنية لا يحكم بكتاب قاضي اليه
الا اذا رضي الخصمان ولو اراد ... ولا يعود حكما الا بتحكيم جديد ولو ورد
حكم بشهادة ... ثم اعضا الى اخر او الى قاضي فتزكية البينة ... لانه تعين بقاضي

في حق غير المحكمين ولو ادعى عند محكم على وارث بدين على المورث وبرهن لا يتعدى
الى الباقين وكذا لو ادعى وكيل بعيب المبيع الى موكله بخلاف القاضي في كل ذلك
وكذا وحكمه اي الحكم لابويه والولد اي لولده والزوج اي لزوجته
لا عليهم كالقاضي ... رد اي مردود بخلاف حكمه عليهم
وكالشهادة واما الاخوة واولادهم والاعمام فيجوز وكذا لابي امراته او
زوج ابنته الحي لا الميت وفي المحيط يخرج عن الحكم بالعزل او انتهاء
الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى او خرج عن الاهلية للشهادة بان عمي او
ارتد ولم يلحق ولو غاب او اغمي عليه فبرئ منه وقدم ... فهو على حكمه وكذا
لو ولي القضاء ... عنه لانه لم يوجد منهما عزله وفي الولوالجية حكما رجلين
فشهد عندهما رجلان فحكما ولم يحكم ما سالت الشاهدان او غابا ليس للحكم
ان يشهدا على شهادتهما وان شهد او قرا للقاضي لم يقبلها لعدم
اشهاد الاصول على شهادتهم ولو حكما رجلا فاخرجه قاضي ثم حكم صح ولو
ليس للحكم ان يفوض التحكيم لغيره ولو فوض لم يحكم الثاني لغير رضاهما فاجاز
الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا
اجاز فعل الثاني
جمع شتيت متفرق
من شتت شتا كضرب اذا تفرق والاسم الشتات ... شتى شتيت
متفرق وقوم شتى على فعلى متفرقون وجاؤا اشتاتا كذلك كذا في المصباح
ومن العادة ... ما شذ من المسايل في اخر الكتاب استدراكا لما فات
ويترجم بمسايل منثورة ونحوها وهذه من القضاء ذو السفل بالضم و ...
السفل ضد العلو فيه لا يتد اي يدق وتدا من ... كضرب
وفيه اي السفل لا ينقب كوة بفتح وتضم النقبة في الحايط وجمع المفتوح
كوات كحبة وحبات وكواء بالكسر والمد كظبية وظباء والكوة وكوى
وجمع المضموم كوى بالضم والقصر كمدية ومدى والكوة بلغة الحبشة
المشكاة وقيل كل كوة غير نافذة مشكاة ايضا كذا في المصباح
اذا ذو العلو ... وادنى خلا عنده ولذا لا ندخل جذعا وانفعوا

علة انه لمسوله ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه به
وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الاختلاف اذا اراد رب العلو ان يبني على علوه
او يضع عليه جذعا او كشوعا فيتفاوت قيل قولهما تفسير لقوله لانه انما
يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل هو ثابت في محل
وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كدق مسمار وسط يجوز اتفاقا وما فيه
ضرر ظاهر كفتح باب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما فيه شك كالوتد في جدار او سقف
فعندهما لا يمنع لان الاصل الاباحة لانه يتصرف في ملكه والحظر لعارض الضرر
فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما لو صاح عظم من عبد مشترك
يجبر ولو كان عظم لا وللشريك فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف فيما
تعلق به حق محترم للغير ولذا امتنع هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع التصرف
ثم يحول ومستباح في عمارة الصبي انه اذا اشكل الاملاك واذا لم يقدر عليك وفي الجامع
حفر ذو السفل في ساحته بئرا او نحوه له ذلك عندهما وان تضرر رب العلو وعنده
الحكم معلول بعلة الضرر وحكمة ان ليس لرب السفل هدمه ولو هدمه يجبر على
بنائه لتعديه كراهن قتل الرهن ومولى قتل عبده المديون وهنا اصل
كل من اجبر على فعل مع شريكه اذا فعل بغير اذنه فهو متطوع لانه لم يلزمه
المطالبة بمشاركته في الفعل فهو بينهما اي احدهما عن كريه فلكل الاخر
نحو الزرق او دابة او حمام او طاحون فاصلح احدهما او عبد مشترك
حتى فداه احدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل سقط فبناه ذو العلو لا يكون
متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان بمنزلة مضطر الى تحصيل حقه واذا بناه فله
علوه منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي قيمته ويعتبر وقت البناء في الاصح
وانما قلنا في الدار والطاحون والحمام اذا امكن قسمة الساحة ويبني في نصيبه
وفي الفصل الثاني في الحائط من الخلاصة ذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا
حسن غاية اذا كان بعضا ويجب ان لا يمضي لو على بنا السفل على فرز ما كان
عليه اما ان كانت الساحة صغيرة لا يمكن ذلك بعد القسمة فاذا بنى لا يكون متطوعا
وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بحصته الا ببنائه فلا يكون متطوعا

١٦٦

وفي فتاوى النسفي دار لرجلين سطح احدهما اعلى من سطح الآخر
اراد رب السفل رفع سفله او يبني عليه ليرد الماء وليس لجاره منعه لكن
يطالبه بتسييل الماء الى طرف الميزاب وان انهدم السفل او هدمه
ربه ليس للاخر تكليفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع
صاحبه من الانتفاع الى ان يرد حق التعلي والتسييل حتى يجبر على البناء
في الاول لا الثاني وفي حائط بين اثنين لهما عليه خشب لو اراد احدهما البناء
ان يمنعه من وضع الخشب عليه حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الأقضية
حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك فلو كان بحال لا
يخاف سقوطه لا يجبر والا يجبر وان هدماه واراد احدهما بناه وابى الآخر
ان كان اس الحائط عريضا يمكن البناء في حظه بعد القسمة لا يجبر والا يجبر
وبه يفتى وتفسير الجبر انه اذا ابى الآبي انفق ويرجع على الشريك بنصف ما
انفق وفي فتاوى الفضلي لو هدماه وابى احدهما يجبر ولو انهدم
لا ولكن يمنع من الانتفاع حتى يؤدي نصف ما انفق فيه ان فعل بقضاء قاض
والا فنصف قيمة البناء قال ان فيحال بينه من الرجوع بقيمة البناء على ما
اذا كان بغير قضاء وقول الخصاف ولو انفق بناء ما كان بقضاء او رضا
لانه لما اضطر للبناء كان له تحصيل حقه فكأنه غير متطوع في بنائه ان جعل
له الولاية في الشركة وهو القاضي يرجع الى القيمة ولو كان الحائط صحيحا
فهدم احدهما ما بناه الاخر يجبر الهادم على البناء ان اراد الاخر كما لو هدماه
وان هدمه بغير اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد قيمة الارض ببناء الحائط
يضمن قيمة حظ شريكه من الحائط بالغا ما بلغت وان كان للتراب قيمة يرفع
التراب من نصيب شريكه الا اذا اختار ان يترك التراب عليه ويجبر
بحصته قيمة نصيبه من التراب وان كان بناء الارض تزداد قيمته ببناء الحائط
يقوم الحائط بارضه وبنائه ثم يرفع منه قدر الارض ثم فيضمن نصيب
الشريك مما بقي من بنائه وفي دعوى النوازل ان كان نصيبه قدر ما
بنى فهو متطوع وان كان لا يصيبه قدر ما بنى يرجع على شريكه بنصفه

وفي كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه حرس
السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجيران الكان
ماله اعلى الناس جبر على بنائه قيل والاصح لا يجبر وفي عدة الفتاوى رجل هدم
داره فانهدم دار جاره لا يضمن اسهى من الفتح زايغة اي محلة
مايلي من زاغت الشمس مالت وفي بعض نسخ الاداب الرايغة الطريق
الذي حاد عن الطريق الاعظم [struck] طالب
ومثلها ما يتشعب عنها وما نافيه ان زايغة نفذت باهلها
اي اهل الاولى لا يفتحوا بابا في الزايغة النافذة اي ليس
لاحد من اهل الاولى اذا كان له جدار في المتشعبة ان يفتح في جداره بابا
الى المتشعبة ويمله صورتها لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى في
المرور في الزايغة المتشعبة بل هو لاهلها بالخصوص ولذا لو بيعت دار
في المتشعبة لم يكن لاهل الاولى الشفعة فيها بخلاف اهل الثانية فان
لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وعلى ان النافذة كان
المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع
من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفع كله وكذا
له رفع بعضه والاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه في الجامع ولان الفتح بعد
الفتح لا يمكن اي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولانه يحتج
عليه بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب
الباب فيمكن بتركيبه ليدعي بنفسه دعوى حق المرور فيكون القول له كما هو
الذي يظهر من فتح الباب بعدها خلاف ما استدار من ذي الزايغة
الدائرة وصورتها [struck] وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ عوجها
راس السكة وصورتها في الحاشية فلكل من اهل الاولى في المستديرة
ان يفتح بابا فيها لانها ساحة مشتركة غاية ان بها عوجا ولذا
يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها وفي الحيطان زقاق غير
نافذ اراد بعض اهله ان يجعل طينا ان يترك من الطريق قدر الممر للناس

ويرفع

ويرفعه سريعا ويفعل في الايام مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني ربا
او دكانا وفي المحيط ولو استاذن رجلا في وضع جذوع على حائطه
او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره فللمشتري ان ياخذ
رفعها الا اذا شرط بقاءها عند البيع وله اذا نصب اعمدة لا يضيفه
لجدار الرجل مقابل بابه ويضيف عليها وعلى جدار داره تسقيفه للمشتري
ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حائطا ووجهه في
دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل
او انهدم حائطه ووقع نقضه في داره فاراد ان يدخل لنقل الطين
ونحوه فمنعه رب الدار او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه
ولا يمكن الا بدخول دار الرجل [illegible] الا ان يترك يدخل ويصلح
ويفعل ما [illegible] قال الامام محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث
دار المشتركة حفر بعضهم فيها بئرا [illegible] بالتسوية فان نقص الحفر بعض العقار
وكذا لو كان الطريق لقوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية الا اذا لا يضر الفعل
في الطريق سكة نافذة في سطحها زبله اراد احد ان يرفعها ويجعلها الى مكانه
وساوي ذلك الجيران لكل واحد من عرض الناس منعه وان غير نافذ فالمنع
لاهلها وفي النوازل اراد ان يتخذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض
صلبة لا يتعدى الى جدار الجيران ضررهم وان رخوة المنع وكذا لو جعل دكانه
طاحونة او معصرة او حماما او اصطبلا وذكر الصدر الشهيد اراد ان
يبني تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدق القصارين
لم يجز قال الصدر وكان والدي يفتي بان الضرر لو كان فاحشا يمنع وعليه
الفتوى هذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع اصابه ساحة في
السقيفة فاراد ان يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الاخر فقال يسد الريح
والشمس له الرفع كما شاء وله ان يجعله حماما او تنورا وان كف عما يؤذي
جاره فهو احسن كما في الحديث من اذى جاره ورثه الله داره وحرم
توخيه لكن [illegible] والفتوى ان له المنع ولو فتح صاحب البناء في بنائه
كوة

ماما او كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته ولو اخذ
في ملكه بيرا وبالوعة فنز الى حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن
الحائط ان انهدم من النز وكان ظهير الدين يفتي بجواب الرواية بشاك علو
وسفل مشكل لرجلين اراد احدهما ان يبني على السطح سقفا اخر لمبيت
ذا سقفين ومنعه الاخر لانه يسد ضوءه ان في القديم ذا سقف
له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع وجه القديم ما لا يحفظ
الاقران الا ولى له وان اختلفا فرهما شهد بها على القديم والاخر على الحدوث
فبينة القدم اولى وشهادة اهل السكة في هذا غير مقبولة لانها
اقوال اولا وحدود ذلك شهادة على نفي فان كان الفقيه بان يجر الشهادة لهم نفعا
فيما قد يشهدون لمن لا يجر شهادتهم لهم نفعا فينبغي ان يقبل وثانيا
ان اهل السكة اذا لم يقبلوا وهم اعرف بحالهم فكيف يقبل من غيرهم
واعلم اني وجدت في تهذيب القلانسي فتح كوة في البيت المشرف على
على ساحة شخص او داره حالة ان كانت الكوة للنظر يمنع وان كانت للضوء
لا يمنع قلت والاولى هي التي في اسفل البنا التي يمكن الاطلاع منها والتي
في اعاليه او عليها شباك فالظاهر انها للضوء فلا يمنع وفي المسئلة
ونقل الشيخ في الذخيرة عن بعض المشايخ ان الدار اذا كانت تجاور الدور
فاراد ربها ان يبني بها تنور الخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين
يمنع منه لانه يضر ضررا فاحشا قيل اجمعوا انه يمنع الدق الذي يهدم الجدار
ويوهنها ودوران الرحى كذلك والحاصل ان في جنس هذه المسائل انه يفعل
صاحب الملك في ملكه ما بدا له مطلقا وان لحق الضرر غيره لكن يترك القياس
في محل يتعدى ضرره فاحش وهو المراد بالبين في قول الصدر وهو ما يكون سببا
الهدم وما يوهن البناء سببه او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو المنع
الحوايج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا
الفتوى عليه فاما منع كل ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملكه ومنه ما في
فتاوى ابي الليث حجرة سطحه وسطح جاره مستويان ليس له ان يأخذ جاره
ليتخذ حائطا بينه وبين جاره فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة

ان

١٦٨

ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا
كانوا على السطح ليس له المنع كذا في فصول العمادي وعلى قياس ما مر ان صاحب
الساحة لا يمنع رب العلو من فتح كوة في علوه مع ان نظره يقع على الساحة
ينبغي ان يملك في هذه الجار حق المنع من الصعود وان وقع بصره في دار جاره
والمراد بقوله يأخذ جاره بأخذ السترة ان يشاركه في بنائها لا ان
يستقل بمؤنة الكل وفي فتاوى ابي الليث رجل في داره شجرة اذا ارتقاها يطلع على
عورات الجار يمنعه القاضي اذا راه قال الدعوم وقياس ما مر من فتح الكوة
ليس للجار منعه ولا للقاضي المنع ولعل احسن الصدر في واقعاته حيث قال
الحسا ان المرتقى يخبرهم وقتا لا ارتقاه او مرتين حتى يستروا انفسهم
لان هذا جمع بين الحقين من المنع وفي الخلاصة وفي النوازل حائط بين اثنين
سقط ولاحدهما بنات عورة فطلب من جاره ان يبني وابى لا يجبر وان بنى
احدهما في ملك نفسه فعل قال ابو الليث هذا قول علمائنا وقيل لا بد ان يكون
سترة بينهما وبه ناخذ لان ذلك كان من الصلاح * اذا ادعى شخص
على اخر دارا بان الشان اسير وهب الدار لي وسلمها بقبضها ثم اخرها
وانها في يد المدعى عليه بغير حق وطلب المدعي منه بينة فلم يجد بينة على الهبة
فقال كان انكر الملك لاطلاق اي جحد الهبة ثم اشتريتها منه اليوم فلابما
يحلف اعني وبرهن اي اثبت الشرا اما قال فان كان بارخة فيما قبل امس لا يقبل
لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان دعواه ان الشرا بعد الهبة وهم
شهدوا انه قبلها ومن شرط الدعوى لا بد يقتضي البينة وقوله كانه قال
وهب لي هذا الشيء وكان ملكي بالشرا قبل فلا يثبت الملك بعد الهبة بالشرا فكان
مناقضا واما اذا ادعى الشرا بعد الهبة وشهدوا انه بعدها فليقبل لوضوح
التوفيق الذي وقعنا * ولو ادعى الهبة تاريخ فطولب بالبينة فقامها على الشرا قبله
ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها توفيقا لم يقبل * لان دعوى الهبة اقرار بالملك
للواهب عندها ولو لم يؤرخ الشرا يقبل لامكان دفع التناقض هذا على احدى
الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي * وشاهده

وإذا أنكرت إذ قال له البائع المشتري بنت من ذي الأمة فيحل للبائع الوطء وطئها
بترك الخصومة لما أن المشتري لما جحد كان فسخا منه إذ الفسخ يثبت بالجحد كما لو جاحدا
معا فإذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ قبل مجرد العزم لا ينفسخ به كمن له خيار شرط
أحب أن المراد عزم مؤكد بفعل كإمساكها ونقلها لمحله إذ لا علم بذلك بلا فسخ مكان
فسخا دلالة كمن ملك أجر كالدابة يوما كذا إلى مكان كذا فأخذ المستأجر لها
فهو قبول والعزم يتم بالقلب كما في المحيط وقيل أن يشهد بلسانه على العزم لأجل
التنبيه وبني عليه في الفوائد الظهيرية ما في الجامع شرى عبدا فباعه لآخر فجحد المشتري
الثاني البيع لخاصمه الأول ولا بينة له فعزم المشتري الأول على ترك الخصومة ثم اطلع
على عيب عند البائع الأول وأراد رده فإن خاصم البائع الأول سواء على الثاني فإن
كان عزم المشتري على ترك الخصومة إن كان بعد تحليف الثاني يرده
أو قبله فلا لأنه غير مضطر في فسخ البيع الثاني بخلاف ما لو جحد زوج النكاح وحلف وعزمت
المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ سببا و
يقبض خمسة دراهم إذا استحضر فاعل الفعل بنفسه حولها أقر ثم ادعى أنها
على مدينه وعلم فإنها زيف ما زيفه بيت المال أي يرده وإنها نبهرجة أي
ما يرده التجار والستوق بالفتح ما نزد أحمر النبهرج قال في النوازل قال
أبو نصر الزيوف الدراهم المغشوشة والنبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه بفضة وكان أبو جعفر يقول الزيف والعالم يصير
فيها لعدم وقوع الدراهم عليها ولذا لا يجوز بها في السلم والصرف بخلاف الزيوف
والنبهرجة ولو أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بالاستيفاء ثم ادعى أنها
زيوف لم يصدق لأنه متناقض أما في الأول فظاهر وكذا ما بعده لأن حقه في الجياد
فالإقرار بقبض حقه مطلقا إقرار بقبض الجياد والاستيفاء هو القبض بوصف التمام
إلا أنه إذا صرح بالجياد لم يصدق مطلقا وفيما بعده يصدق موصولا لا مفصولا
لأن في الأخير أقر بالقدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة كان كاستثناء
البعض من الكل فيصح متصلا وإذا صرح فقال عشرة جياد ثم قال هي زيوف كان
كاستثناء الكل من الكل كقوله له ألف درهم ودينار إلا دينارا إلا أنه ولو مات المقر

الذي

الذي يقبض الدراهم المعينة فادعى وارثه أنها زيوف لم تقبل وكذا إذا أقر بالوديعة
أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنها زيوف لم يصدق الوارث لأنه صار دينا
في ملك الميت كذا في البزازية وفي رهنه فقضى دينه والعين زيوف وستوق
فرهن شيئا بالزيف والستوق وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق
صح في الستوق لأنها ليست من الجنس لا في الزيوف لأنها من الجنس فلا دين
انتهى ولو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زيف لم يصدق عليه
واختلف فيه على الخلاف وفصل يصدق إجماعا لأن الجودة تجب بعقد
الوجوه لا في نقض ولا في بالإطلاق ولو قال غصبت ألفا أو أودعني ألفا ثم ادعى
أنها زيوف صدق وصل أم لا ولو قال في الوديعة والغصب إلا أنها
رصاص أو ستوقة صدق إذا وصل ولو قال له كر بر من ثمن مبيع أو قرض إلا
أنه ردي قبل قوله لأن الرداءة ليست بعيب فإنه ما يخلو عنه
أصل الفطرة والبر يكون رديا بأصل الخلقة فلا يحمل مطلقه على الجيد
ولهذا لم يجز شرا البر وحده بذكر صفته ولو أقر بقبض عشرة أفلس قرضا أو ثمن
مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وإن وصل وقالا يصدق في القرض
إن وصل أما في المبيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول وقال محمد
يصدق في المبيع وعليه قيمة المبيع ولو أقر لك بشيء فقال ليس
علي ألف درهم مثلا لك فقال ذلك فإن رد الإقرار ثم قال فلك
صير تحت الإقرار بعد الرد لم يعد الإقرار لأنه ارتد برده
وتصديقه دعوى فلا بد من حجة أو تصديق الخصم بخلاف ما لو قال
اشتريت وأنكر له أن يصدقه لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا
ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق أما المقر له
فينفرد بالرد فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بأنه ذكر
هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم في مسألة التجاحد
بأنه ولا لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع
فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب كذا في الفتح وهو صحيح

ويقتضي انه لو تعذر الاستيفا مع الاقرار بالزمانة ولا بينة له ان يفسخ ويسمع
كلامه والوجه ما قدمنا اولا واجاب في العناية بانه لا مناقضة لانه اما
عكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولا كلامه الاول فيما اذا ترك
البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها وفيه ان كونه فسخا من جهته
ان اراد به انه الفسخ وهو من جهة البايع فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه
صدر جزء الفسخ من جهته ولم يتم فلا فايدة له واما الثاني فان كان له مرجح
في الجملة الا ان الكلام مطلق والاطلاق في محل التقييد خطا عند المحصلين
والحاصل ان ما كان لهما معا كبيع ونكاح اذا رجع المنكر المصدق
قبل تصديق الاخر على الانكار فهو جاير وما يكون الحق فيه لواحد كصدقة
وهبة واقرار لا ينفيه اقراره بعد رده قال في الهداية اي
اما ان برهن احد خصمه يلزم المقر لكن في البزازية ما يخالفه قال
فيمن عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي
فقال المقر بل هو عبدي فهو لذي البعد المقر ولو كان في يد العبد المقر
لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدي
وبرهن لا يقبل التناقض ايضا ولو قبل الاقرار ثم رده لم يرتد
وكذا لو قبل الوقف عليه ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وكذا
هبة الدين وابراؤه الاداء اذا قال ابريتني فابراه لا يرتد بالرد كذا في البزازية
وكذا ابرا الكفيل لانه اسقاط وقالوا الابرا لا يتوقف على القبول
الا في بدل السلم والصرف لانه يبطل به كما علل في السلم ولو ابرا
فادعى المبرى انه اقر له بالمال الذي ابرا منه ان قال المبرا ابراتني وقبلته
لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد وان لم يقل وقبلته بعد الابرا
صح الاقرار لجواز رد الابرا فيبطل فيصح الاقرار وفي القنية
لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وبرهن لا يسمع ولا يحلف
التناقض بين هذا ورده وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض
وهو رجوع المقر الى اقراره فالاستحسان ينبغي القبول وهو الاشبه

١٧٠

ولو رد المقر اقراره نفسه بان زعم انه اقر كاذبا بقبض عين او دين
فيشا ان العمل على قول من يحلف المقر له واحلفوا فيما اذا ادعاه
وارث المقر قال الصدر الراي في التحليف للقاضي قال في الفتح ما لم يجتهد
في خصوص الوقايع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر حلف الخصم
والا لا ولو اقر بمال من جهة فكذبه المقر له فيها وادعى اخرى
انه له من جهة منافاة وجب المال كالوحاله العزية او قرض فقال
بل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال بمن عبد لم اقبضه فقال
قرض او غصب وكثمن العبد في بيع لعبه صدقه في الجهة او كذبه عتق
الحسام الرسالة شاهدا في المال ولو اقر برق او طلاق او عتاق
او نسب فرده لم يرتد ان قال زيد لعمرو وعليك لي كذا اي الف
مثلا فقال اي المخاطب وهو عمرو ما على شي لك وهو اي زيد قد ما
بينه لا لالف المدعى فقال عمرو قد ابراتني منه ذلك المال او دفعته
اليه او قال قضيتهم منذ زمن سابق يقبل قوله ان برهنه اي
برهن على قوله انه ابرا او انه قبض لامكان التوفيق لان غير الحق قد
يقضي ويبرا منه واطلاقه يشمل ما لو قضى المال ثم ادعى الايفا فقال المدعي
بعد القضا صح الا في التجنيس ولو الوارث عليه قودا فانكر فبرهن
المدعى عليه على العفو او الصلح عليه لم يقبل ولذا دعوى الرق لو انكر
فبرهن فبرهن المدعى عليه على العتق ونحوه سمعت بينته بعدم المصالحة لما
في الخلاصة اذا انكر مصالحة بشي فبرهن على الايفا او الابرا لم
يسمع علاف ما اذا ادعى الايفا مصالحة كانه تقبل برهانه على
الايفا وفي البزازية ادعى بالاستيلام ادعاه دينا عليه يسمع
وبالعكس لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب
امانة ولا شركة وفي البزازية ادعى شيا فقال اني ادفع
فعالا على الابرا ثم الايفا قبل على كليهما تسمع قوله ارد حق
مال او قيد المقر وابرا اني عن البعض او قال ابراني عن الكل

قطا ودينه وهو المال

[illegible]

لكن لما انكر الابراء وقبضه انتهى وفي قوله انه ملكي الاصل ينبغي ان يسمع مطلقا
وفي دعوى الملتقط ولو برهن انه على فلان ارتهانه ثم اقر المدعي
ان لا حق له عليه فلا اعاديه سقط عن المنكر ثلاثماية عند ابي القاسم الصفار
وعند ابي احمد عيسى بن النضر انه لا يسقط وعليه الفتوى انتهى
هذا اذا ادعى ايفاء بعد انكاره ولو ادعاه بعد اقراره فان كان كلا
القولين بمجلس لم يقبل للتناقض وان تفرقا ثم برهن على الايفاء بعد
الاقرار يقبل وقيل لا للتناقض كذا في جامع الفصولين وان ترك في
رده على قوله مالك علي شيء ابدا ولا اعرفه وجوه منها لا اتنكر
ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او اخذ وعطاء
او ما جمعني بك مكان فالرد مقبول لقوله بجدي لا يقبل في ذلك
لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر
القدوري انه يقبل لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي على يديه بتوكيل من
له ولا يعرفه فيمكن التوفيق وفي الهداية على هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل اتفاقا وفي الكافي قيل يقبل البينة على الابرا
هذا التفصيل اتفاقا وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لا يقبل
للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار كذا في السراج وعلله في الدراية بان التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا
لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي على ما لم يكن مناقضا وفي البزازية
ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى انه عنده لذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه
بخلاف العكس الا ان يقول اليا كنت اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول
لكون المطلق ازيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة ادعى
النتاج اولا ثم الملك المقيد فقياس ما ذكروا انه اذا ادعى النتاج
وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي ان لا يصح انتهى وفي اقرار البزازية اقر
ببيع عبده لفلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل وفي جامع
الفصولين كفل بثمن او مهر ثم برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان

اقدامه

اقدامه على الزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه
بعده دعوى الفساد ولو برهن على ابراء الاصيل او ايفائه يقبل لانه
تقرير للوجوب السابق ولو برهن كفيل بمال انه ثمن خمر او خنزير لا يقبل
ولو برهن على اقرار المكفول وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب
ولو اقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا انتهى اقول
لا يقال لما برهن باقراره ينبغي ان يقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند
مجرد الدعوى وقد بطلت للتناقض كان كفالته اقرار بصحتها انتهى
وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن
التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكلما اثر في جرح
الشهادة اثر في استماع الدعوى . ومن قال لغيره هذا امتي
بعتنيه بكذا وسلمته فقلت منكم الملك ما بيننا بيع البتة قط ابتعته
فبرهن اي اثبت الشراء ببينة واخذه فوجد بالعبد عيبا فرجع
الرد وطلب ذلك من الحاكم بعد الدعوى عليك فبرهنت بانك
مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشان لما عقد البيع ابرائي من كل العيوب
ما قبل منك هذا القول فلا يسمع بينتك للتناقض لان اشتراط
البراءة تغيير لمقتضى العقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيقتضي
وجود العقد وقد انكره هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
لامكان التوفيق بان يقول ما قبله وابرأ عن العيب ونظيره عنه انه لو ادعى
ثم انكر فبرهن عليه فادعى الرد بالاقالة يسمع
الاقالة ويكون بحجة ايفاء الثمن او الابراء اختلف المشايخ ومن هذا الجنس
واقعة بسمرقند ادعت انه تزوجها بكذا بمهر كذا وطالبته به فانكر اصلا
فبرهنت على النكاح فادعى انه صالحها على المهر يسمع لانه يحتمل انه زوجها
له ابوه وهو صغير ولا يعلم ومن الجنس لو ادعى على آخر انه اودعه فانكر
فلما برهن ادعى الرد او الهلاك ان قال ليس لك علي شيء يسمع وان قال ما
اودعتني اصلا لا يسمع انتهى واورد عليه في جامع الفصولين انه ينبغي

كذا في السراج وذكره في الخلاصة

ان يقبل بينته وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق
انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة حيث ان رجلا لو ادعى على الغائب الفا
وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولو انكر الكفالة اصلا
لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم
باداه ثم حكم له بالرجوع [illegible] الصا فلا حاجة فلا حاجة الى اقامة
البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشرا ليس بحكم
بالايفا والبراة فلا بد من الدعوى صحة التناقض فافترقا ويمكن
ان يرد بان انكاره لما الحق بالعدم لم يتحقق التناقض لعدم
انكار البيع والشرا فينبغي ان يصح الدعوى على اصل زفر من العدم
البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البايع اقاله لم يسمع هذا الدفع ولو لم
يبع الاقاله ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المشايخ فيه
وقد علمت بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما خالف
اقراره وفي هذه المسئله لم يقض بالبيع حتى يناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا
فلعل بعض المسئله بدعوى الرد بعيب احتراز عن دعوى الاقاله لما هو
وفي جامع الفصولين لو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح ادعى
هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط او لم اتزوجها
قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سوا وثمه في ظاهر الرواية
لا تقبل بينة البراة عن العيب لان البراة عن العيب اقرار بالبيع
فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض
وهل يشترط كون التناقض في مجلس الحكم في الاجناس والصغرى بعينه
بان ادعى [illegible] او اشترا او ارثا ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت
الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهنا والاولين
ماكر البزازي وهذا على رواية ان التناقض لا يتحقق الا اذا كان كلا الدعوين
عند الحاكم [illegible] اما على من يشترط كون الثاني فقط عند القاضي فيكفي كون الثاني
في مجلس الحكم انتهى قلت وهذا هو المعتمد اقول بل ينبغي ان يكون احدهما
يكفي

عند القاضي

١٧٢

القاضي هل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس
القاضي لا بد ان يثبت عنده ليرتب عليه وعلى ما عنده حصول التناقض
والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما في مجلسه وكذا لك يقول
لو وقع في مجلس كلام من المدعي ولم يحكم قاضيا ووقع منه بعدما يناقض حكم
فعلى المدعى عليه ان يثبته بالبيان ليعمل بمقتضاه من دفع او غيره والحاصل
ان الذي يشترط كونهما بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق وليس كذلك
دع في الظهيرية ادعت على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت
فادعوا ايفا كانت ابراته ابانا في حياته اي قالوا ابراته عن دعوى المهر
صح. وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن امة شرايطه وعجز عن اثباته
فقال كان الالف وديعة عندي لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة
وعجز فادعى كونها قرضا يقبل. شرط بان شاء الله الصكوك جمع
صك ما يكتب فيه بيع او اقرار ونحوه تضمن وتبطل وهذا
يشمل ما لو ذكر فيه شي او اشيا وفي الثاني خلاف قال اذا كتب
بيع واقرار واجارة وغيره ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل
قياسا لان الكل كشي واحد بحكم العطف وعندهما يبطل الاخر
فقط استحسانا لصرف الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق
والاصل في الكلام الاستبداد والكتابه كالنطق فلابد فيها من
الاتصال فلو ترك فرجة انصرف الاستثنا الى ما يليه اتفاقا كالسكوت
واتفقوا على انه اذا ذكرت جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر
وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف [illegible]
الى الكل فيحمل الصك على اصله ومما اخرجا صورة الصك من عموم تعارض
امضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفه للعادة
وعليها يحمل الحادثة ولذا كان قولهما استحسانا اجماعا وقولهم لكذا في الفتح
وظاهره ان الشرط ينصرف للكل وان لم يكن بالمشيئه وفي البزازيه
وعن الثاني قال امراته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذا

الدار فقال زيد نعم كان تكلمه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال اشي
واما الاستثنا بالالفاظ في الاجر فلو اقر لابن بما لي واستثنى شيا كان من
الاجر ولو اقر عالي كذا درهم وحبين دينار الا درهما انصرف الى الاخر
استحسانا دم دان نود سبب حرا اسفله ومن قام بهذا
الحق فهو الى ما ثبت اي بما اسوتو بطل الذكر كله عنده وعندهما بطل
التوكيل والمراد بذكر الحق الصك والمراد من قام به اي من اخرجه كان له
ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه انه يلزم صحة توكيل المجهول
واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من
يوكله المدعي فلا يمتنع عن سماع خصومته عندح ودفع بانه لا يفيد
على قوله لانه رضي بتوكيل مجهول وهو باطل فلا يفيد على قولهما ايضا وقد
عاب بانه ما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثنا الى الكل عنده وان كان
فاسدا فكيف اذا كان صحيحا واشار بعد المسالة الى كلام الخلاصي
مع فساده عنده وذيل فائدته عنده التحرز عن قول ابن
ابي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم اذا وجد الرضى
بتوكيل وكيل مجهول تحصيد لكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند
ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا كذا في الفتح
وان قالت زوجة ذمي مسلمة اسلمت بعد موته لتطلب الميراث
وقد قطوا د والارث الذي اسلمت قبله فلا ارث لك
فقوله القول وحاكم لهم لان اسلامها حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات ملتا سبب الحرمان ثابت حالا فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ما الطاحونة وذا ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق
مقول زفر ولو مات مسلم له امراة نصرانية فجات بعد موته
مسلمة وقالت اسلمت قبل موته وعكس الورثة فالقول لهم
ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي محتاجة اليه
والورثة دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث وهو استصحاب ما

في الما

الماضي من كونها الى ما بعد موته فالمسلمان يستويان على اصل واحد
وهو ان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال
في ما الطاحونة شاهد للماضي عمل باثبات الاستحقاق فانه يستحق ما لك
الاجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا على وجود سبب الوجوب
وهو العقد لكن اختلفوا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسالة
الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع الفاق الزوج وخرج الدين
عند الموت واستشكل بما في الاصل من مات وترك ابنين فقال
احدهما مات ابي مسلما وكنت مسلما حال موته وقال الاخر صدقت وانا
ايضا اسلمت في حياته وهو به الاثر المتفق على اسلامه وقال الاخر اسلمت
بعد موته فالقول للمتفق على اسلامه ولم يحكم الحال حكما على اسلامه
فيما مضى مع قيام السبب الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار
الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في بيان الماضي في ثبوت ما هو ثابت في
الحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان
كان السبب قائما حتى ان في مسالة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطا
في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال
الاخر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في
الحال لانهما اختلفا في جريان مقدار وهو غير ثابت في الحال وفي مسالة
الابنين ومسالة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في
نفس الاسلام لانه كان اولم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام
مقدر فهذا هو المأخذ في المسالة وذكر الكرباسي مسالة ترد على الاكمل
المرحوم وهو لو ادعت المراة انه ابانها في المرض فصارت فارثة وقالت
الورثة بل في الصحة فالقول لها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق
في الصحة يعني والاصل عدم المانع لها في الصحة وفي خزانة الاكمل مات ذمي له ابنان
احدهما مسلم فبرهن ان اباه مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضي
بالميراث للمسلم منهما وكذا لو كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا

وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما فصدقه اخوه وقال وانا كنت
مسلما في حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا
على اسلامه قبل موت ابيه وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث
لمن اجتمعا على عتقه في حياته ولو ادعى كل منهما دارا في يد ذمي وادعيا
الميراث وبرهنا قضي لهما بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي
بها للمسلم وان كان شهوده كفارا كما في الاجناس ولو قالت امراة ميت مسلم
مات زوجي مسلما وهذه دار ميراثا لي وقال ولده وهم كفار مات
كافرا فصدق ابو الميت المراة وهو مسلم قضي للمراة والاب دون
الولد. ولو مات رجل ابواه ذميان فقالا مات كافرا وقال
ولده المسلمون مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين ومن اقر
ان هذا الرجل ابن من لي ابيهن وادعى مالا فليعطه المال المودع
عنده لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت بخلاف ما لو اقر
المودع لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع
لانه اقر بقيام حق المودع وملكه فيها الان فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك
بعد موته لزوال ملكه لانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك المالك معين في
الحال وفي فصل الشراء وان اقر بزوال الملك المودع لكن لا يصدق في حق غيره
اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة
بقبض الوديعة ثم لو دفع لمن اعترف له بالوكالة بالقبض هل له ان يسترده
قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وهكذا ظهير الدين كان والدي يردد
في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفعها حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل
المودع بزعمه وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر بوكيل
بقبض الدين يومر بالدفع اليه لانه غير مقر على الغير اذ الدين يقضى بمثله
والمثل ملك المقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الدائن اذا لم يعترف
بالوكالة وان قال المقر لابن ابيه فلان ابنه ايضا اي كان الاول ابنه
والسبوق عنه اي الابن المقر له بالبنوة اولا كذبه فللاول

فرعانه للمقطع حكم القاضي لانه لما اقر به للاول انقطع يده عن المال فاقراره
للثاني اقرار على الغير كما لو كان الابن الاول معروفا ولانه لما اقر للاول لم يكن
له مكذب فصح ولما اقر للثاني فله مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن للثاني
شيئا بدفعه في الغاية لا لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف لانه لم يوجد
منه الا مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يلزم باقراره بالبنوة اقرارا بالمال
وفي النهاية والدراية وغيرهما يضمن نصف ما ادى للثاني اذا دفع الوديعة
بغير حكم قاض وهو قول ابي يوسف وفي النهاية قال فصل ينبغي ان يضمن
للثاني كما لو بدا المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر
بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القضاء من الكتاب انه يضمن للثاني قيمته
قلنا هنا يضمن ايضا اذا دفع للاول بغير قضاء نصف ما ادى للاول
وهذا هو الصواب وذكر في اللقطة لو اقر الملتقط بها لرجل هل يضمن بدفعها
له ادي. وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب
لا يومر بالدفع. ولو اقر مودع لرجل انه اخو الميت شقيقه لا وارث له غيره
وهو يدعيه او ادعى وصية بالكل فلا انه صادق فالقاضي يتانى في
ذلك لان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث بكل
حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفي الوصي
مقر على الغير لانه اقر انه ليس بخلف عن الميت واذا تانى ان حضر وارث
اخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وكان القول له في الوصية وان لم
يحضر وارث اخر اعطى كل مدع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد
كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث له غيره فان قال له وارث
ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا لا بالتلوم ولا
بغيره حتى يقيم المدعي بينة يقول لا اعلم له وارثا غيره. ولو ادعى
انه اخو الغائب وانه مات وانه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه
او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت

او عطه او ينتاقبه وقال لا وارث له غيري وادعى اخر انه زوج او زوجه
للميت او ان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقه ذو اليد وقال لا
ادري للميت وارث غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شي بهذا الاقرار
ويدفع القاضي الى الاب والام والابن ومولى العتاقة او العم او الخال
او بنت الاخ اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوه مدعي
الاخوه لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجيه او الوصيه
بالكل او الثلث فيعد لا باقرار ذي اليد فمدعي الاخوه او البنوه او
بعد ما يستحلف الان ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم
يكن بينة على الزوجيه والوصيه فان اقام اخذهما وهل يوخذ منه
كفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه
او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته
فالمال للابن والمولى كما لو عاينا اقراره بخلاف النكاح والولا
والوصيه لان ذا اليد اقر بسبب منتقض … الحج لابن …
وان كانت في يد رجل فجا احد الزوجين فصدقه ذو اليد يومر باعطا اقل
النصيبين لا اكثرهما … بتصديقه لانه لو رهن وقال لا نعلم له وارثا
فله اكثر النصيبين اتفاقا والمال المخلف عن ميت مديون يباع للغرما
ان قسم القاضي بينهم اي الغرما ما كفلوا اي اخذ كفيلا الصدر اي ابو حنيفة
ولا باحد من وارث موجود مثبت ارثه قال هذا شي احتاط به بعض القضاة
وهو ظلم وقالا ياخذ الكفيل منهم كما لو ثبت باقرار ولو قال من شهد لا نعلم
وارثا غيره لم يوخذ اتفاقا ولا يتانى القاضي سوا كان الوارث ممن يحجب او لا
ولو قالوا لا وارث له غيره قبل الكل استحسانا وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا
الرجل ادعى دارا في يد رجل وانها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك
بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا تركها لورثته لا تقبل
ولا يدفع اليه شيا حتى تقيم بينة على عدد الورثة ليبصر نصيب هذا الواحد معلوما
بالتقضا … المعلوم متعذر وههنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم

يشهدوا

على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان
القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم والثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالك
هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره
فالقاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر قسم المال بينهم وان لم
يحضر دفع الدار اليه ويأخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عنده ح ثم انما يدفع الى
الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره
كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب نقصان كالزوج والزوجه
يدفع اليه اقل النصيبين عند س وعند م اوفرهما وهو النصف للزوج
والربع للزوجه وقول ح مضطرب هذا اذا اثبتا الدين والارث
بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق ومن
صوره ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت ولم يزد عليه فالقاضي
يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو الاصح عن ح وعنه انه مقدر بعام
زمانا يغلب على ظنه انه لو كان له وارث اخر لظهر وقدره الطحاوي
فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر اخر
قيل وهذا قولهما وعند ح لا ياخذ وقيل ياخذ عند الكل لان الثابت
بالاقرار دون الثابت بالبينة ولهما ان القاضي ناظر للغيب اي مامور
بالنظر لهم والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان
الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضي الابق
واللقطة لمن اثبت عنده انه صاحبه وكذا اذا اعطى امراة غايب
النفقة من مودعه وهو مقر بالزوجيه والوديعه يعطيها من ماله
وياخذ كفيلا وله ان الحق ثبت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الاخر
معدوما او ظاهرا فيما اذا كان موجودا والقاضي لا يكلف بالظاهر
علاوة يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يوخر الى
زمان التكفيل لحق موهوم ارايت لو لم يجد كفيلا كان منع حقه هذا ظلما
وصار كما اذا ثبت الشرا من ذي اليد لا يوخذ كفيل من المشتري بعد ما اثبت

نحمه ولا يوجد كفيل من ربه دين ابنت دينه على عبد بعينه حتى يبيع العبد
لاجل دينه وان نجم حصصه مشترا اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول
له مجهول فهو كما لو كفل واحد للغرما بخلاف النفقه لان حق الزوجيه
ثابت والزوج معلوم وفي اخذ الكفيل في الابق واللقطه روايتان عنه
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطه بعلامه او باقرار العبد
يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولذا كان له ان يمنع مع العلامه
واقرار العبد بالاباق لا يقال باخذ الكفيل بنفسه صيانه للقضا
عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال باخذ للميت لان حقه في تسليم ماله
الى وارثه وقد ثبت وراثته فلا معنى للاستيثاق باخذ كفيل فان قيل
القاضي يتلوم في هذه الصوره بالاجماع كما في الاسرار وذكره الصدر الشهيد
والتلوم لتوهم وارث او غريم اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهه
فينبغي اخذ كفيل لبقا الشبهه ويرفع للحاضر لقيام الحجه الراجحه على الشبهه
مظهر بحالها في الدفع ويحافظها ويقابل الشبهه في التكفيل عملا بالاحتمال
اجيب بان العمل يجب بالحجه بعد قيامها لا بالشبهه وليس التكفيل كالتلوم
لانه بالتلوم تطلب علم زايد ليتم علم بما يمكن وهو يقوم مقام [illegible]
لا معلم ولد [illegible] فان هذا ليس [illegible] لانه نفي بل هو خبر هو كذا اتفقا
على غيره اما الكفاله فطلب امر زايد من المستحق فلا يجبر [illegible]
حق عليه ولا يتوجه بالموهوم قال في الهدايه وقوله هو ظلم يكشف
عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظن انه قايل بانه مصيب كما [illegible]
المعتزله جرى اليه قولهم يتوجه الاصح وسبب الظن قول ابو يوسف خالد
السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره
لكان مناقضا اخره لاوله والا لكان الحق متعددا فلزم ان معناه
مصيب حكم الشرع بالاجتهاد فانه [illegible] اوجب الاجتهاد على المناهل [illegible]
فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد اذا لا عنا

عن المؤار

حسب اي فقط

والدار ان قال العلا اسم رجل هي ارثي وارث لاخ لي غايب
من ابينا مثلا وافا النصف منها ان برهن على قوله الذكر فذا يب
ويترك النصف بيد ذي اليد الى ان يحضر الغايب ولا يوخذ منه كفيل
عندح مطلقا وقالا ان جحدها ذو اليد اخذ القاضي منه وجعله
في يد امين والا ترك النصف بيده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين
فيوخذ منه والمؤامين يترك بيده وله ان اليد الثابته لا تنزع بلا
ضروره لان القضا وقع للميت بالكل لان المدعي هذا ميراثا والميراث
الا سبب الملك للمورث واحيا كونه بجدار الميت ثابت فلا ينتقض بيده
كالواقر وبطل جحوده بالقضا والظاهر تعينه في المستقبل لعلم القاضي به
وتمكنه للاشباه وقدر اك ولو كانت الدعوي في منقول قيل يوخذ
منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع منه ابلغ في الحفظ
كيلا يتلفه اما العقار فمحفوظ بنفسه الا ترى ان الوصي يملك بيع
الكبير الغايب العروض دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم
يملك ذلك على الصغير وقيل المنقول على الخلاف وقوله في المنقول
اظهر لحاجته الى الحفظ والترك بلا النزع فيه لان المال بيد الضمين اشد
حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا
وانما لم يوخذ الكفيل لانه اثبات خصومه والقضا لقطعها لا
اثباتها واذا حضر الغايب لم يحتج ليستم في الصحيح لوقوع القضا
للميت والوارث منتصبا عن الباقين فيما للميت وعليه دينا
او عينا واحدهم يصلح [illegible] الميت في ذلك لا في الاستيفا لانه عامل لنفسه
وصار كالو رهن على دين للميت يقضى بالكل ولا ياخذ الا حظه وفي
الجامع الصغير انما ينتصب خصما عن الكل الوارث اذا كان المدعى في يد الحاضر ولو
كان البعض بيده نفذ بقدره لان دعوى العين انما يتوجه على ذي اليد
علاء الدين ينتصب خصما عن الكل وان لم يكن في يده شي من التركه وفي [illegible]

عطا

من قال مالي او قال ما املك او ملكي بشر وصدقة في الفقرا
مال الزكوة مفعول لقوله تعتبر اي لا يلزمه التصدق بغير مال
الزكاة فيهوا النقدان والسوايم ومال التجارة ويمسك قوته فاذا ايسر
تصدق بما امسكه واذا اوجب بصدقة كل فلان دون مان سلغ ما عنده نصابا
او لا لان او اوجب لعتبر جنس ما فيه الزكاة دون قدرها ولذا لو الوفي
ان يتصدق وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه تصدق قال بصلاته في الزمان ينصد
ما يكتسبه بعد الى ان يوفي د من بثلث المال او وصي للفقرا بثلث ماله
الاطلاق في كل شي يملكه والقياس ان يستويا وهو قول زفر والنخعي
وفاله لذا يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم يجزيك الثلث
لعموم اسم المال كالوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى فيتصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وقد ذكره بلفظ
عام وعلق الايجاب ببعضه وهذا انما على ان مقتضى اللفظ انما يعتبر
بالاحد من كل مال وذكرنا في الاصول ان بالاحد من جنس من الاموال
يصدق فانه اجدر من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول ع والاحسن ان
حمله على العموم يخالف الشرع اذ منع منه صلى الله عليه وسلم بقوله تعالى
ولا تبسطها كل البسط فوجب تقييده ببعضه ثم عينا ذلك البعض
بعين الصدقة وجدت في الباب لبدل فيه انه نذر فجعله نوعي الكل لفظ
والوصية خرجنا فيها عن نحو ذلك فعلنا لو اوصى بكل ماله ولم يجز
لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على القدر المعسو
له يجمع الورثة وبعد وتم صح في الكل لاستغنا بالكل فلا مانع
لان النهي لحاجة الورثة وعدم البدء بنفسه المامور به في الحديث
وبه علم الارض العشرية عندس لصرفها مصارف الزكاة ومنع محمد لما فيها
من معنى المونة ولذا تجب العشر في ارض الصغير والمكاتب وفي الوقف ولا يدخل الارا
لمحضها للمونة وخرج رقيق خدمة ودور سكنى واثاث البرك وكل الاموال الحوائج
الاصلية ولو قال ما على اهدي كل لي ثم تصدق الكل الاقدر قوته ويتفقد

ترفع

١٧٧

ومن جعل الولوالجية جرى ان فعلت كذا فكل ما املكه صدقة واراد ان لا يحنث
يبيع ما يملكه بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يشتري الثوب
ويرده بالخيار فلا يلزمه شي انتهى قلت ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث
لا حين الحلف ولم يقدر في المبسوط ما يمسكه لاختلاف الحال بقلة
العيال وكثرتهم وقيل يمسك المحترف قدر قوته يوم ومن له غلة قدر شهر ومن
له ضيعة قدر عام ولو قال الفقر مالي صدقة ان فعلت فنقل وهو لا يملك
الاثيابة لا يلزمه الا المائة رواه ابن سماعة واختاره الفقيه وان لم يكن
له شي لا يجب عليه شي لما في الفتاوى ولو ملك ملكي في وقف في وصايا
البزازية ان ماله نقدا بطل وان ضياعا صار وقفا للفقرا وبلغ الى انه
بطل عندهما وصح عند محمد يصرف لوجوه البر وفي سبيل الله الغزو ولو
اعطى منقطع الحاج جاز وفي النوازل لو صرف لسراج المسجد يجوز قلت
لا على وجه الاسراف كالقناديل الكثيرة في محل لا احتاج اليها ونزل الحاج
وفي الوجيز مختصر الجامع للصدر سليمان ان بعث عبد الى ثمنه صدقة
صح نذره ويقبضه شرط فان مات او استهلكه قبل قبضه سقط و
بعده ثمنا يعين برده دون غيره كالزكاة قال ان بعث بهذا
الكر وهذه المائة فهما صدقة وباع يتصدق بالكر دون الدراهم
لتعين وعدمه بربه ونظيره لا نظيره ان نكحتهما واحداهما
محرمة او اشتريتهما واحدهما حر وتمامه فيه وفي شرح وص ووكل
لما يعلم بالايصا اي لكونه جعل وصيا فهو وصي حتى لو تصرف
نفذ تصرفه وهذا اعلفا اي يخالف ان وكله ولم يعلم بالوكالة فلا
يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه قبل علمه ومن جعل الوصي مثله لانها انابة
ولهما ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث اما الوكالة
فاثبات ولاية التصرف في ماله وليست بخلافه لبقا ولاية الموكل

١٧٨

ثم ان قاض فاعل فعل دل عليه باع الاتي او الذي له القاضي امين اي
حمله امينا في بيع هذا العبد فلو قال بع هذا العبد ولم يرد فكذلك
الصحيح ذكره صاحب الهداية للغرما اي لاجل غرما الميت باع عبدا من تركته
لايفا دينهم والثمن ضاع منه او العبد استحق اي اثبت بحق انه
لم فاخذ لكن بضمن القاضي او امينه لانها كالامام وكل منهم لا
يضمن كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة والذي
اشتري يرجع على الذي كان له البيع وقع وهو الغرما لان التصرف
لاجلهم فيرجع العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا
يرجع حقوق العقد الموكل لان الزام العهدة لا يصح منهما لما علم
ان الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تعلق باقرب الناس
العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به وهو الغرما الا يرى ان
القاضي لا يامر ببيعه حتى يطالب الغرما ولانه عاقد نيابة عن الميت وان كان
بامر القاضي عنه ولو كان البائع وصيا رجع المشتري عليه وحيث
قاض فاعل فعل يفسره قوله الوصي مفعول القوله امر القسم لما امر
بيعه لهم اي للغرما ولا استحقاق للعبد جزاي ثلث فاخذ
المشتري العبد او مات قبل القبض والمال الثمن هلك عند الوصي
فالمشتري على الوصي فقد ملك برجوعه بالثمن الهالك عنده وهو اي
الوصي يرجع على ذي الغرما الامر ان البيع لهم وكذا في الورثة ولو كان الوارث
صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه
بدينه وهل يرجع بما ضمن للمشتري قيل يرجع لانه لحقه ذلك في امر الميت وحكي
عن الامام البرهاني لا في الصحيح لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع
له فلا يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا . وفي جمع الحرفين لو ظهر للميت غريم اخر لا يشاركه
الاول في الثمن وان صار مستوفيا من الامين لان حق المشاركة انما يثبت
بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما لقضى ما في الغاب انه اقر

بلا يبع بلا علم كاثبات الملك بنحو بيع وهبة ولا يقال حمل الوصية استحلافا كاف
قولهم كما ذكر البصري في شرح ادب القضا ان الموصي له ليس خصما للميت ولذا
لا يصح اثبات دين الميت عليه ولو اوصى له بعبد شراه فوجد به الموصى له عيبا
لم يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الامة بعد الولادة
كالمورث بخلاف الموصى له لانا نقول الاستحلاف المتفي انما هو بين الموصي
والموصى له لا بينه وبين الوصي حتى صح اثبات الدين على الميت بدعوى عليه بخلاف
الموصى له وعبد ذلك ولانه انما جعل كالوارث من حيث ثبوت الولاية بعد
انقطاع ولاية الاصيل والنيابة لا يلزم ان يكون من كل وجه وقد فرق
بينهما في احكام اخر كعدم في الورق مالك الصحيح هذا اذا ثبت الوكالة
قصدا اما اذا ثبت ضمن الامر بالفعل قصير وايتان ولم يجد في كمال الوكالة
امرها وفي الولاية انه لا يصير وذكر في الماد قد ما يوافق الاول وهو انه
اذا قال للناس بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع
انه لا علم للعبد بالاذن انتهى قلت قد يفرق بان الاذن فك الحجر وهو
اسقاط الحق وهذا لا يتقبل التخصيص فيصرف المالك باهليته بنفسه
بخلاف التوكيل فانه يثبت له ولاية تصرف في ملك الموكل بتخصيصه وهذا كان الا
منه التخصيص والموقف الوكالة على العلم شرع في بيان ما يقع به العلم فقال
ومن اعلمه بالوكالة صح له به التصرف سواء كان عدلا او لا كبيرا او صغيرا مميزا
لانه معاملة لا الزام فيه وفي ثبوت عزله توقف وتعلق بقوله رجلان مستورا
او عدل واحد عند ح وقالا يشترط فيه الا التمييز لانه معاملة وله ان فيها
الزاما من وجه دون وجه فشرط احد شطري الشهادة العدد او العدالة
الا ان يكون المخبر الخصم او رسوله فلا يشترط عدالة فلو اخبر المشتري الشفيع
الطالب خاصا والرسول يعمل بخبره ولو فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه ذكره
الاسبيجابي كما ذكرنا اي شرط احد شطري الشهادة في الاخبار عن خمسة بالف الاطلاق
لسيد العبد بانه جنى حتى لو باعه كان مختارا للفدا وكما في الاخبار البكر بالعقد
حتى يكون سكوتها رضى وفي اخبار الشفيع بالبيع حتى يسقط حقه بسكوته كما التي

يضمن الامين ثمن ما باعه من التركة وامين القاضي لمن ناب عنه كما في البيع
ولا في القبض لتكون اجازته بقبضه اقرارا بقبضه حكما بل يكون نائبا
عن الميت في البيع لان العوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد
الامين لا يسقط بتواه شيء من الدين بخلاف وفي جي قال امين القاضي الذي امره بالبيع
بعت وقبضت الثمن وقبضت الغرماء صدق بلا يمين وعهدة الحاكم
بالقاضي ثم الغرماء ان اسلم الاقياد من القبض كان خصما للمشتري في العيب
ليغرم الثمن لا لغرم آخر ولا يشترط اذا العهدة بالعقد ويقوله بعضا
كان يوكله الجور والمكره والشركة بالقبض لو كتب حتى لم يسقط
التوى شيئا وان انكرها كان الخصم من امره القاضي لانه الاولى لا
حقوق ويبيع منها المشتري هنا او غرم الغرماء في الاولى نظرا للفقير
نظرا وسلطة كما من بعد ان المنصف صار في الفضل اذا ورد الغريم
فكذا نعا وفي الفصول السلطة كما لو ظهر مالك في ابهي مختصر

وجب

وجب قاض عالم عدل قضى اي علا بعلمه وعدله قال لك اني الجلاد على عمرو وقضيت
عليه بالقطع لليد لسرقة عليه بشروطها او للقود او حكمت عليه بالضرب تعزيرا او
حدا او حكمت عليه بالرجم لسوء الزنا والاحصان فافعله جاز لك ان تفعل بمجرد
اخباره وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي بها حكم بذلك
قال الفقيه ابو الليث وروى ابن سماعة عن محمد انه قال لا يسعه ذلك ما لم يكن الشهادة
بحضرته وزاد بعضهم ما لم يشهد مع القاضي شاهد عدل وهذا ابعد في العادة ان
يشهد القاضي عند الجلاد ولهذا اقتصر محمد على معاينة الشهادة من المشهور وهذا
لان الغلط محتمل لا ينقطع شبهته الا باليقين واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان
لفساد حال القضاة الا في كتاب القاضي لضرورة احياء الحقوق ولما على
بني الاعتماد الفساد والغلط حتى قال الامام ابو منصور الماتريدي
ان كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في
الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسر فان احسن في تفسيره
وجب تصديقه للعدالة وان كان فاسقا عالما او جاهلا لا يؤخذ بقوله
ولا بتفسيره وجه الظاهر انه اخبر عما يملك انشاءه وفي مثله لا تهمة فيه كانه
انشاه حالا ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه هو الحكم وهو لا يفيد لان الاحتمال قائم
ان لم يعاين الشهادة والشروط ولهذا قال محمد لا يسعه الا ان يكون الشهادة بحضرته
ولم يقبل الحكم ولما زاد بعض او يشهد معه عدل زاد وادى وهو ان
العادة ان ينصب في كل بلد قاض ولم يجر العادة في كل بلد
قاضيان وقد علمت ان الاحتمال لا يزول الا ان يشهد عنده عدلان انه حكم به
عند القاضي فلان وفلان وتوفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة
بل على وجود الشهود مطلقا كذا في الفتح والظاهر ان ما قاله ابو منصور
قال الاسبيجابي المسألة مصورة عندنا في العالم العدل لانه اذا كان
غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامره اصلا وفي جامع الفصولين
روى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه الخ وفي عيون
كتاب القاضي بمعنى طاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايته في

المانع

انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان
تفعله الا عند مالك والشافعي وعن محمد رح وابو يوسف يعني ايضا لكن ذكر
الصدر في شرح ادب القضاء انه رجع الى قولهما. وهذا اذا اخبر عما لا يصح
الرجوع عنه من اقرار وغيره اما ما يصح الرجوع عنه فلا يقبل قوله اصلا وان
اخبر بثبوت حق بنفسه بعد له قبل قوله وينبغي ان يشهد على حكمه في مجلس الحكم
فلو اخبر بقضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد الشهادة وان بقي
انشغل كذكره الحصيري في التحرير. وان يقل. قاض في الحالة عمله اسلم
ويجوز جعل الواو لتاكيد لصوق الاسم فالجملة صفة لرجل متعلق بيقل اخذت
منك الالف فدفعته لخالد بقضاك حكمت فقال الرجل ما اخذتها عنه اخذتها
بل ظلما فقول القاضي ماض وقوله اي القاضي قضيت ماض بقطع متعلق
بقضيت كف ذا الرجل بحق كقود او سرقة وقد اعترف كل من الماخوذ منه
والمقطوع يده بان مخففة من ثقيلة واسمها ضمير الشان كل من الاخذ والقطع
وذا الحاكم قاض سلف ولا يمين عليه وكذا لو اقر الاخذ او القاطع
بما اقر به القاضي لم يضمن ولو زعما انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول القول
اي القاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ بما اقر به القاضي
ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه
لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه صدق القاضي
في انه فعله في قضائه او لا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك
الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه والاصل ان المرء اذا اسند اقراره الى حالة منافية
للضمان من كل وجه لا يلزمه شيء كما ذكرنا ومنها لو قال لعبد اعتقه بعد عتقه قطعت يدك
وانا عبد فقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ومنها لو قال مولى لعبد قد اعتقه
اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق
فالقول للمولى منه وكذا يعتبر بالعتق وكذا فعل العرف فالقول للمولى الا ان كان المبيع

مستهلكا

١٨٠

مستهلكا وان كان قائما فالقول للمقر له لانه اخبر عما لا يملك انشاءه ولذا
مسلم الغلة ومنها لو قال وصي بعد بلوغ اليتيم انفقت عليك كذا من المال وانكر
اليتيم فالقول للوصي لانه اسنده لحالة منافية للضمان وان ادعى عليه مالا واقر
اليتيم بالقطع يدك وانا اميني فيما كتب وانا حر فالقول له وكذا في كل ما اخذه
منه عند ذكر مع اسناده لحالة منافية للضمان واما بالزنا فالمولى اقر باخذه
مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فصدق في اقراره لا في دعواه ولذا لو قال لرجل
اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر قال المولى وهذا غير مخلص وقيد
تقييد القاعدة بان الاسناد منافية للضمان من كل وجه لانه بصفة اذا كانت من
او مالك ونحو مديونه كما في البزازية صب دهنا لانسان عند شهود فادعى
مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فار فالقول للصاب لانكاره والشهود
يشهدون بالصب لا عدم النجاسة ولذا لو اتلف لحم طواف فطلب ضمانه
فقال كانت ميتة لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال
وكل القاضي لا يضمن فاعرفه ومسائله كتاب الاستحسان. لو قتل رجل اخر
وكان لزيد او قيل ابي فقتلته قودا لا يسمع بانه لو قبل لادى
الى فتح باب العدوان فان امر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه اهون
حتى حكم فيه بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف فاكتفي بيمين
وفي الدم بخمسين

كتاب الشهادات

ذكرت عقب القضا لانها وسيلته وهي لغة المعاينة قال في المصباح شهدت
على الشيء اطلعت عليه وعاينته فانا شاهد والجمع اشهاد وشهود كاشراف
لشريف وقعود لقاعد وشهد جمع شهدا ويعدى بالهمزة اشهدته الشيء
وشهدت العيد ادركته وشاهدته مشاهدة كعاينته معاينة وزنا ومعنى الى
ان قال وشهد بكذا اشهادة يعدى بالباء لانه بمعنى اخبر ولهذا قال ابن فارس
الشهادة الاخبار بما قد شوهد وكذا قال. وانها الاخبار عن عيان
اي عرفا ليس عن يمين والحسبان هذا يحمل للفظ ليس يحتاج اليه
وفي المصباح فايدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو

وعرفا ما افاده بقوله وانها الاخبار عن عيان بكسر العين اي معاينة
لبس الاخبار عن التخمين اي الحدس والحسبان بكسر الحاء اي الظن واورد على
المشاهير بالتسامع فانها ليست عن معاينة واجيب بانها خرجت عن القياس
والتعريف لما هو على القياس ويمكن ان يقال هو عن عيان حكما ولذا لو وجد
في لفظات الشهود ما يفهم الظن لم تقبل كقوله اشهد بكذا فيما اعلم فهو كقوله
في ظني كذا فاشهد بكذا انه علمه ولذا لو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لم يصح
الابرا ولو قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا كما ذكر الخصاف ولم يقولوا
بعد دعوى متعلقة في نحو عتق امة وطلاق امراة واما شرائطها ففي البدائع بعضها
في الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب
القبول وان لا يكون محدودا في قذف ولا يجر لنفسه نفعا ولا يدفع عن نفسه ضررا فلا تجوز
للاصل وعكسه والزوج للزوجة وعكسه وان لا يكون خصما فلا تجوز شهادة الوصي لليتيم ووكيل
لموكله وان يكون عالما به عند الاداء لا معتمدا على خطه عنده ومنها ما يخص بعضها كالاسلام
في شهادة على مسلم والذكورة في حد وقود وموافقتها للدعوى فيما يشترط له
وقيام الرائحة في شرب خمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة وتعذر الاصل
في شهادة على شهادة ومنها ما هو في الشهادة وهو لفظ الشهادة والمجلس
وسببه وجوب طلب ذي الحق او خوف فوته وحكمها وجوب الحكم على
القاضي وكما سيتها امتثال الامر في قوله واقيموا الشهادة لله واحياء
الحقوق ووجب اداء الشهادة عند القاضي بطلب المدعي من الشاهد ان
يشهد ويحرم كتمها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه اي
عن الشاهد بفعله الواحد وهذا الاثم لا باطلا لا اسناد الاثم الى
الا ... وهو الالة التي به الاداء ما علم ان اسناد الفعل لمحله اقوى
اسناده الى الكل ... ثم بعدها واستدل في الهداية بالاية على وجوبها
مع ان الاية ان يراد بها نهي عن كتمها اذا الشهود كما ذكره القاضي
وغيره ... في احكام القران ... ان ...
... ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا عام في التحمل والاداء ... التحمل اعلم الله

الحضور الى مجلس الاشهاد ولا يلزم الشاهد من الحضور الى مجلس الاداء
لانه يلزم الحضور الى القاضي لا ان القاضي يأتي اليه ثم ان الشهادة فرض كفاية
اذا قام به البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شاهدان
سواء كان التحمل او الاداء اقول مراده اذا شهد جماعة بشيء اي
تحملوا فاذا اشهد بعض منهم كان فرضا عليهم كلهم فرض كفاية اذا قام به
بعضهم سقط عن الباقين واما تحمل الشهادة ففرض كفاية تحملا
واداء فعمه وكلام الفتح لا اشكال فيه انه اذا اريد به التحمل
فانه لا اكراه هنا ... ومن شروط وجوبه طلب المدعي فيما
يقوم من حقوق العباد ولو حكما كما في شاهد لا يعلم به ذو الحق وخاف
فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب واما في حق العبد ففي ذكر في القنية
مات عن امراة وورثة فشهد شهود انه كان قد طلقها ثلاثا في صحته ولم
يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت مع المراة مع الرجل وكتموا
لانهم فسقوا ومنها ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبله
لا يلزمه كلما ظن ذلك ومنها تعين الاداء عليه كما ذكرنا ولو ادى اثنان



من جمع فعلم بانه لا فرق ما لو ادى غيره ولم يقبل فان كان ممن يعود ممن
يقبل لزمه لا مساعة وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من غيره فان
كانت اسرع وجب الاداء وان كان ممن لم يقبل شهادته ومنها ان لا
يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهدا عنده بقضاء الدين او طلاق
الزوجة ثلاثا او عتق المشترى العبد او مولى عبد ثاني لا يسعه ان يشهد
بالدين والنكاح او البيع او القتل وان لم يكن عدلا غير الشهود بين ان
يشهد او يخبر والقاضي بما ذكر او ... وان كان المخبر
واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو قالا لا عاينا ارضعتهما
من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحد التصرف في ملك الملاك وشهد
عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان الاخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف
اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان ان البائع له الذي في يده له ان يشهد

بما علم ولا يلتفت لقوله كذا في البزازية وفيها وينبغي للسامع اذا شهد
عنده عدلان بخلاف ما سمعه ممن وقع في قلبه صدقه لم يسع له ان يشهد
الا اذا علم يقينا انهما كاذبان وان شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه
سماع الخبر له ان يشهد الا ان يقع في قلبه صدق الواحد انتهى وينبغي ان يكون
هذا في سائر الشهادات ومنها ان يكون القاضي الذي طلبه للاداء عدلا
عالما كما نقل في البزازية من خلفه البزدوي ونظيره في السراجية فان لم يكن لا
يقبل ويخرج قيل ينبغي اذا غلب على ظنه انه يقبله يتعين عليه الاداء وكذا المعدل
لو سأله عن الشاهد فاسق مع غير عدل يسأله وهي من الخصاف ومنها
ان لا يعلم الشاهد ان المقر اقر خوفا فان علم ذلك لا يشهد فان قال
المقر اقررت خوفا فان كان المقر له سلطانا وان كان المقر في يد عون من اعوان السلطان
فلا يعلم الشاهد خوفه يشهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون السلطان
ومنها قرب المكان القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء
الشهادة ويرجع الى اهله في يومه قالوا لا يأثم لحصول الضرر اللاحق له وقال تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد فان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي لمجلس الحاكم
ولا مركب له فركبه المدعي من عنده قالوا لا بأس به ويقبل شهادته لانه من
باب الاكرام لحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده
قالوا لا تقبل كذا في الحسن وفي الفتح ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان
مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما
وعن ابي يوسف تقبل فيهما والعادة الجارية باطعام من حل على الانسان من بعد عليه شاهدا
او لا ويؤنسه ما مر انه لو اهدي بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير
يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى
وفي شرح المنظومة الوهبانية للمصنف الفتوى على قول ش واذا [illegible] توجد
الشروط فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة بانه اخره لا لعذر
اجر والاصح والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره
وفي البزازية لا بأس للرجل ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب

[illegible]

[illegible]

والستر من الشاهد في الحد احب اجماعا تأكيدا للحداي في جميع
الحدود الستر افضل لقوله عليه السلام لهزال الذي دعى ماعزا الى
الاقرار الاعتراف لو سترته بثوبك لكان خيرا لك قاله اذ بعد ذلك لم اذر
ان في كلام سعد والحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة
وفيما نقل من تلقين ما يوجب الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه رضي الله عنهم
دلالة ظاهرة على افضلية الستر ويوخذ منه ان تركه يجابر
اثامه للحسبة دفعا للفساد او تقليلا له فكان حسنا ولا يعارضه
قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية
لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لايمانهم وذا وصف الكفار ولان
قصد الشاهد ليس اشاعتها [illegible]
بل رد العين واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة
به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة تنزيه لانها ضد الستر المستحب
الا من تهتك ولم يتمكن اما اذا وصل الى اشاعة والتهتك
به بل ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء
الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق
بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا
والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب
٥ حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيتحقق
السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة او مرارا مستترا
متخوفا متندما عليه فهو محل ندب الستر وحديث لو سترته بثوبك
كان في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس الحكم واذا الشهادة
[illegible] فيحرم معه ما يحرم منه ويحل ما يحل منه واخذ الشخص
السارق فالشاهد عليه لا يقول سرق محافظة على الستر
ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامعه فلا يحصل

[illegible]

اجابتهم وعلمهم فهو اولى من قوله سرق وقول العوام ... عنه
ان يقول اخذ متاعه اى تبينه لك بقوله وحكى ان الرشيد كان مع جماعة
منهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر انه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ
فسال العلماء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر به فافتوا بالقطع وغلطهم
ابو يوسف في الاول لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع
فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه ولهذا اشترط الاربعة من
الرجال لكون الزنا بالمداي للشهادة على الزنا حد اى يشترط لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء
ولفظ اربعة يوجب العدد والذكورة وعورض بقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم والعادة في الفقه بما فيه مسجه وبالك مانعه والمانع مقدم
وفي جواهر الفقه ان الزوج يجوز شهادته مع ثلاثة اذا قذفها اولا ثم شهد
او ان يشهد معهم على زناها بابنه مطيعه ... لو علق عتق عبده بزناه
وشهد به رجلان يعتق ولا يحد المولى اذا انكر العتق.

وفي الولادة اي الشهادة عليها وعلى البكارات تكفي وفي عيوب النساء
المستمات لمعنى على الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل
وهو الواحد واحتج به على عدم اشتراط الاربع ولانه لما سقط الذكورة لحق
النظر لان نظر الجنس اخف فيسقط العدد لكن المثنى احوط لما فيه من
الالزام ... حكم الولادة في ثبوت النسب والبكارة في العنين انه اذا شهد
بكارتها يوجل عاما ويفرق لتاييدها بمؤيد وان قلن هي ثيب حلف
البائع ليستحق نكوله الى قولهن والعيب بعد قولهن كما في الهداية واورد
عليه انه لو ثبت بقولهن لم يحلف البائع بل يرد الامة فكيف يكون علمهم نتيجه

ثبوت العيب فيه واجاب الشارح بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى
في حق التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا يمين
لتمسكه بالاصل وهو البكارة واقتصار على ذكر البكارة على عدم قبول
قولها في غيره وفي جواهر الفقه لو شهد عند الحاكم نسوة عدول انها
امراة فلان او ابنته او ... في الشهادة وفيه يقبل تعديل المراة
ولا يقبل ترجمتها ولو شهد رجل فيما ذكر لا يقبل قالوا هو محمول على
ما اذا تعمد النظر اما اذا اتفق فاجابه فالشيخ ... يقبل ان كان عدلا
ولسواها اي ما ذكر من الولادة والحدود والقود ان يشهد
اثنان من الرجال او واحد منهم ومعه امراتان من النساء كالبيع
والاجارة والنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
والنسب ونحوه لان الاصل في شهادتهن القبول لوجود ما يبنى عليه
اهلية الشهادة من المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة
النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولذا لا
تقبل فيما يندرئ بالشبهة وهذه الحقوق تثبت معها ولم تقبل شهادة اربع
بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وذكر الاكمل بعد ذكر المراتب الاربع للعقل
المشهورة في الحكمة انه ليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل
بالملكة نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال
الحواس في الجزئيات ... لاكتساب ... ونحوه
فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في
الاركان وليس كذلك والمراد بحديث ناقصات عقل العقل
بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة.
واورد ان هذا ينبغي ان الشهادة على اسلام كافر ذكر في بعض الكتب
من الخلاصة انه لا يقبل فيه شهادة النساء ولعله لانها تجر الى قتله
اذا اصر على كفره فصار كالحد والقود وفي البزازية يقبل شهادة رجل
وامراتين على اسلام امراة ولا يقبل على اسلام الرجل ولا رجال كفار

كشهادة الرجال

في مسائل الكتاب اشتراط لفظة الشهادة والعدالة فقلت في نظمه
وللجميع اي لكل نوع من انواع الشهادة لفظة الشهادة فلا يقوم غيره
مقامه كاعلم واتيقن ونحوه لان النصوص وردت بها وجواز الحكم على
خلاف القياس مقتصر على مورد النص ولان فيها زيادة تاكيد لان فيها
معنى الحلف فلو قال اشهد ان لا افعل كذا كان يمينا وفي اليمين تاكيد اذا
الحالف يتقوى بيمينه على تحقيق ما قرن بها من فعل او ترك واذا كان كذلك كان
الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد فلا يلحق بها غيرها قيل وفي شرط
التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لم تقبل عند الخصاف وتقبل عند
عامة المشايخ وقيل الاول حسن كما اذا قال اشهد ان المدعي على هذا الدم
وبه يفتى كما في الخلاصة وعن الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال
وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان
احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا وتوثيق العدالة فعصيان زيادة
كالمصنف وصاحب الهداية فسبق واتمها وبين لفظ الشهادة وليسا
بسواء فليس شرطا لصحة الاداء وكذا العدالة شرط وجوب الحكم على
القاضي ولذا قال في الهداية لو قضى بشهادة فاسق صح وكان القاضي عاصيا
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشر السلطان والمكسة
تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يستاجر لشهادة زور ويمتنع عن الكذب
لمروته والاول اصح لانه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل اصلا وفي القنية
وليسال اي يستكشف الموداي القاضي عن الشهود في العلن اي في سائر
اي كل الحقوق والسر امتحن اي يسال عن الشهود في السر ايضا لتعرف
عدالتهم وفيه صون قضائه عن البطلان وقال ح يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسال الا ان يطعن الخصم لحديث المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف والظاهر الانزجار عما هو محرم
وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص
فيسال عنهم احتيالا في درئها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وفتوى
في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه على قولهما لان العلانية كانت بالاجماع
واذا لم يطعن خصم

في هذا

١٨٤

في هذا الزمان وظاهر الامر السؤال وقول الهداية لا بد منه وجوب
فيما بتزكيه ولا يبطل الحكم وفي الملتقط التزكية بدعة وذكر من لو قضى
بغير تزكية الشهود اجزاه ومر عن الهداية لو قضى بشهادة فاسق صح
فلو علم فظهر فسق الشهود لم ينقض ولو قضى بحد بينة فظهر وا
فسقه بعد رجمه لا يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاه بيقين لاحتمال
وفي شرح الملتقى في زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق
اختار القضاة قول الثاني بتحليف الشهود لغلبة الظن انتهى ولا يخفى
انه يخالف ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية انه لا يمين على الشاهد
ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف
المجهول وفي الملتقط عن عثمان المروزي قدمت الكوفة قاضيا فوجدت
مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فردتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة
فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت لانه تقول الامر كذلك كما قال
الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد من يخبر
بعيبه كما قيل ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا ان تعد معايبه
والتزكية في السؤال بعث المستورة الى المعدل فيها النسب
والحلى والمصلى ويردها المعدل في السر كيلا يظهر فيخدع ويقصد
ولذا سميت مستورة وهي رقعة يكتبها القاضي ويبعثها بيد امينه
الى المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة
ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به ويسكت
عن راس هتك الستر او يكتب الله اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف
انه لو لم يصرح يقضي بشهادته فيصرح كذا في البيانية وفي الجامع من ان
الفاسق احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه
لا يكتفى بظاهر الحرية فيها بل يسال ما لم يطعن الخصم بان
كان فيه الشهود كذا في الفصول شرحيه الشاهد اما باقامته
بينة او باخبار القاضي وتثبت بدون العدالة وكان الحرية والرق من

حقوق العباد يجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن [illegible]

ولو قال الخصم في الشاهد انه كافر فللقاضي ان يسأل عن الايمان اذا اتهمه

واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى وبرسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته

ولو قال انا مسلم او لست بكافر ولو سأل الحاكم فذكر في خلال سؤاله

ما لا يجوز على الله سبحانه [illegible] فهذا جهل من العامي وقلما يجيب فيقبل

ولو [illegible] كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة الرساتيق

فلو تحقق وفعل لا تقبل شهادته انتهى وسأل عن النصراني اذا شهد [illegible]

كافر وتزكيته كما في [illegible] تزكيته بالامانة في دينه ولسانه

ويده وانه ذو يقظة انتهى فلو زكي ثم اسلم قبلت شهادته كما في الملتقط

ولو سكر الذمي لا تقبل شهادته صبي احتلم لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه

ولا بد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته

انه صالح او غير [illegible] وفي الظهيرية [illegible] ان النصراني كان له شهادة

مقبولة قبل اسلامه [illegible] الصبي وهذا [illegible] الا [illegible] علم

العدالة واما التزكية [illegible] الظهيرية [illegible] التزكية [illegible] الشهادة او عدل

[illegible] السرخسي [illegible] الفاسق الثقة [illegible] لا تقبل شهادته لا لفسقه بل للغفلة

وبعض القضاة [illegible] مقام عدل كذا ذكر الحاكم الشهيد [illegible] مستور

والمستور [illegible] ولا يعرف حاله وفي الكبرى [illegible]

ولا [illegible] عدل [illegible] الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا [illegible]

في الاصح وفي النوازل [illegible] التعديل [illegible]

وفي الحاوي ان [illegible] كان صبيا وشهد عنده [illegible] فاحتاج الى تعديله

وكان في [illegible] رجل يعرفه وكان مريضا فركب الى الليث يعوده فسأله عن الشاهد

ما تقول في فلان فسكت فاعاد [illegible] فسكت [illegible] الليث فقال اما [illegible] كفيتني

فقال اما يكفيك [illegible] السكوت [illegible] كان سكوته منه طعنا في شهادته

~~والخصم المدعى عليه لا يصح ان يعدل [illegible]~~

~~الشاهد [illegible]~~

ام ال

١٨٥ [illegible] الجرح والتعديل [illegible] شاهد

فلم [illegible] فان زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضا قال في

البزازية فكانه لم يسأل احدا وان عدله اثنان فالتعديل اولى وان جرحه [illegible]

فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد [illegible]

الجرح اولى لو كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد [illegible] الشهادة

ولا يعمل حتى يسأل الآخر فان جرحه ثم الجرح وان عدله ثم التعديل وان جرحه

واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهما وان جرحه اثنان وعدله

عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح انا آتي بقوم صالحين

يعدلونهم [illegible] وفي النوادر انه لا يقبل [illegible]

[illegible] وعلى قول [illegible] اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم [illegible]

[illegible] جرحوا [illegible] الا [illegible] جرحا عند القاضي لا يلتفت

الى جرحهم هذا [illegible] ولو عدل الشهود [illegible]

الخصم [illegible] لا يقبل [illegible]

الى ان قال ان الجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فلا يقبل جرحهم

لان اصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى [illegible]

هذا ان الجرح مقدم على التعديل لو كان مجردا او [illegible]

المجرد فلا يسمع [illegible] وغيره [illegible]

علانية اما اذا [illegible]

غريبا لا احد [illegible] يكتب القاضي [illegible]

ولو عدل شاهد في قضية [illegible]

اعيد [illegible]

ذلك الزمان [illegible] اذا [illegible] الشهادة والتعديل

هل [illegible] قبول الشهادة الماضية وكان [illegible]

اسمه ورجع الى [illegible] في القلوب الوثوق

[illegible] عن المستور [illegible] يعدل لو طلب

مردودة شهادته في حادثة اخرى ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة
الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع
فشهدوا تقبل والخصم لا يصح ان يعدله اي لا تقبل قول المدعى عليه
في الشاهد عليه هو عدل لانه في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب
في انكاره ومبطل في اصراره فلا يصلح معدلا هذا اذا قال هو عدل الا
انهم اخطاوا ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد
اعترف بالحق فيقضي عليه باقراره لا بالشهادة الطلوبة وقيل في البزازية
هذا اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله ويحمل
الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه كما هو الظاهر فعدم
صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد
نفسه فمقبول كما في البزازية وقول الشاهد انه غير عدل اقرار على
نفسه جائز عليه لكن ينبغي ان لا تبطل وفي الظهيرية انه يأثم حيث كان
صادقا في شهادته لابطاله حق المدعي ولو عدل احد الشاهدين الاخر
ففي الظهيرية ان القاضي اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله
فالصحيح لا يقبل ولا بن سلمة قولان وعن ابي بكر البلخي بلا يسمع وا
والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث يقبل تعديلهما
لو شهد الثالث شهادة لعرى لا في الاولى وواحد يكفي اذا اسا
ارسلا اي ارسله القاضي للتزكية سرا ومثله اي الرسول في الاكتفا
بواحد ترجمة اي ان تركى الشاهد عن عجمي واحد ومثله ترجمة
فيكفي في الترجمة بين القاضي وبين المتخاصمين واحد عندهما وقال محمد
انما كون اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبنى على
ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط العدد كالعدالة والذكورة
في الحدود ولهما انه ليس في معناها ولذا لا يشترط لفظ
الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة تعبدي
فلا يتعداها والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي جاز اجماعا

182

اجماعا والمراد تزكية السر فاما العلانية فيشترط لها ما يشترط
الا لفظ الشهادة لظهور معنى الشهادة فيها فانه يختص بمجلس القضا وكذا
العدد على قول الخصاف وكذا تزكية شاهد الزنا لا بد من اهلية الشهادة
والعدد الاربع اتفاقا كما استثنى من السؤال عن الشهود
اربعة نقل الخصاف عن حماد عن ابي حنيفة رضي الله عنه من جملة الاثمة الاعلام
وراجح في العلم ولو عمر فاق المتقدمين لكنه مات شابا ذلك الاربعة
من الشهود لا اسأل عنهم شاهد رد الطبيبة وشاهد تعديل
العلانية وشاهد الغريبة ليدعوه القاضي على غير دعوى وشاهد
العدوى ويشكل عليه اشتراط العدالة في الكل خصوصا في
العلانية ولعله مبني على ان تزكية السر كيف فعل بعدها احتياط
فلو ترك اصلا اغنت عنه التزكية السرية كما فهم السروجي لكن السمنة
والا فاصطلاح التزكية ضعيف فايده مما يقبل فيه خبر واحد
تقويم المتلفات لكن في البزازية في عمار العيب يحتاج الى تقويم عدلين للعرفة
المتقدمان يحتاج للعرف ادنى قول هذا الاحتياط وفي الجرح تكفي
وتقدير الارش وفي الاخبار بعيب مبيع وفي هلال رمضان
وهذا ليس خاصا بل الديانات كلها يقبل فيها خبر واحد كطهارة
الماء وحل الطعام ونحوه وفي عزل الوكيل وما معه ومنه لو اخبر
عدل بطلاق بائن وثلاثا تحل لمنعه القاضي ومسئلة البزازية
وبالذي راى الشاهد او سمعه سمعا احكمه يحكم كما ان يشهد به
كالاقرار والبيع والقتل وغصب جارية من المرسل منه واسمه
ساغ له ان يشهد به وان لم يستشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه
وهو الشرط ومن حضر بيعا او صلحا الى الشهادة بشرى يشهد له بالملك
شيء الا بالملك المطلق في الاصح لانه ملك من الاصل وبما اشترا احدث
ولا بد من علمه بما يشهد وفي النوازل شهدا ان المرجى احد من هذا البلد
صرة فيها دراهم ولم يعلما كم وزنها فهل يشهدا به وهل لهما ان يشهدا
ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وجردوها فيما

فيما يقع عليه بعضهم من معداد لا يشهد وامر كذلك وينبغي ان يعتبر اجود تمام
قيد يكون سنوقا فاذا فعلوا ذلك جاز ان يشهدا لهم انتهى قلت وينبغي ان لا
في بعضه الحكم ... وفي خزانة الاكمل شهد عندها ان كبير وصغير قاعد با حدهما
لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا يدري بايهما اقر يوم تسليم الصغير اليه
والنكاح تولي واليه يشهد والمدعي المزوج بايهما افرضهم صح كا في الخلاصة
والوقف بقول ولا يشترط في شهادتهم ... بيان الواقف على ما في وقف البزازية
ويشترط في كان الشهادة الصحيحة • وحكم الحاكم من ما يسمع او من ما
اركان فعلا يشتغل ... ولو قالوا ان لا ... عن الاشهاد لكان اشغل
عن العلامة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسمع الشهادة
وفي النوازل سئل ابو نصر عن مكث في مجلس ... وعنده قوم وقال
لا تشهد واعلمنا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه اذا ادعى
شيئا وطالب المعرّف منهم الشهادة قال ينبغي ان يشهدوا وبه قال
ابن سيرين ومنع الحسن البصري والزيادي قال الفقيه وعن ح
ينبغي ان يشهدوا وبه ناخذ التنبيه يقيد هذا بما اذا لم
يقل المدعي لا تشهد كما في جيل ... لكنه تقبل بعد ذلك
الا الاجلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة
فائدة من كتاب القاضي الصيمري اذا كتب الكاتب محضرا
امراة واراد ان يحليها ينبغي ان يترك محل حليتها حتى يكون القاضي هو
الذي يحليها ويكتب حليتها في المحضر ولا يطلع الكاتب لان الكاتب وان علا
لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو
حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استرلها فكان اولى
وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند
ابي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فساله عن الشهادة على المراة متى يجوز اذا لم
يعرفها قال كان ح يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وقال
المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى

والخط

١٨٧

والخط اي خطه اذا كتب في نفسه انه تحملها وسيد قبلا يشهد وبه لا
يشهد ومن اوي الحديث ومن قضى على بعض لا يعمل كلامها ما لم يذكرا
ذكرا موصوفا بالحمل حالي بامر الشك حتى لو لم يتذكر شيئا عند ويتيقن انه خطه وخاتمه
لا ينبغي له يشهد وان شهد فهو زور كذا في الخلاصة ولا يلتفت الى ذكر مجلس
الشهادة وفي المبسوط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان
الشهادة ووقتها انتهى وعند محمد لكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن
انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه س الراوي
والقاضي لا الشاهد اعتمادا على هذا لانه لما كان في يد الخصم لم يؤمن
عليه من التغيير وحاصل وجه ح ان وضع الخط ليرجع اليه عند
النسيان والا فلا فائدة فيه ويمنع حصر الفائدة في ذلك بل نعم
ان لا يكون فابد نه ان يتذكر برؤيته عند النسيان الا اي اي اخذا اذا
كان محفوظا مامونا عن التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة
ان يرجع العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخط
وفي الحرد عن ح لو شهد واعلى صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا
وختمنا لكن لا نذكر لم يكن للقاضي ان ينفذه فان انفذه قاض غيره
ثم اختصموا اليه امضاه لانه مما يختلف فيه الفقهاء وهذا
يفيد انه لو ذكر للقاضي اني اشهد من غير تذكر للحادثة بل بمعرفة خطي لا
يقبل فانه لم يحكم بخلافه ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد
عنده شاهدان انك قضيت له بهذا على هذا فان لم يذكر امضاه والا
فلا عند ح وكذا س وعند محمد يعتمد ويقضي وهو قول احمد وابن ابي ليلى
وعلى هذا الوسع من غيره حديثا ثم نسي الاصل وراية الفرع ثم
الفرع ... عند ح س لا يعمل به وعند محمد يعمل ... المسائل
التي رواها محمد عن س عن ح وسنها س ... فكان س لا يعتمد
روايته محمد لها عنه ومحمد لا يدع روايته عنه كما قالوا في جرح ... اشكال

...... والمرء لا يشهد بشيء والحال انه لم يعاينه الا النكاح والدخول الكاين فيه والموت والانساب او ولاية قاض واصل الوقف للعناية فله ان يشهد بالتسامع اذا اخبره بها من يثق به اي بهذه الاشياء النكاح وما بعده ممن يثق الشاهد بما اذا اخبره اخباره استحسانا والقياس المنع لان المطلق للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر كالبيع ونحوه وجه الجواز ان هذه اشياء تختص بمعاينة خاص فالنكاح لا يحضره كل احد والدخول لا يقف عليه احد وكذا الموت لا يعاينه كل احد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف يتعلق به وبما من احكام يبقى على مر الامور فلو لم تقبل فيه التسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ولان الاسباب تقترن بما يشتهر فالنكاح مشهود والدخول بالمهر والنسب والعدة والاحصان والقضاء بقراءة منشورة وزدد الخصوم اليه والنسب بالتهنية وشبه احدهما للاخر في الخطاب والموت بالتعزية وقسمة التركة وقد وقع الاجماع على الشهادة بالشهرة فاذا كنا نشهد برجوع علي وعمر وعثمان مع تيقننا فليشهد ان يثق بالتاكيد الحقيقي اذا امين قائل لفعل يقسره واخبره من يثق به اي بالذي ذا الخبر اخبره اي اذا راى امراة تدخل عليها رجل وينبسطان كالازواج وسمع من الناس انها زوجته حل له ان يشهد به وكذا ما بعده وقيل يشترط ان يخبره رجلان او رجل وامراتان عدول ليحصل علم او عليه ظن وهل يكفي في الموت واحد او واحدة اه قد نحو في محل ما فيه الا واحد بخلاف غيره فلو حضر الموت واحد غيره اخر وليشهد ان يعقد الحاكم وفي [struck through] وفي الخلاصة والقتل كالموت فظاهره ان الشهادة به بالتسامع جائزة واستشكل هذا بان القتل يترتب عليه القود ونحوه والجواب ان المراد انه في القتل مرتبا يترتب عليه ما يترتب على الموت من تزوج امراته بعد العدة وقسم تركته واما القتل

موقوف على شرائط نعم قالوا ان المراة تحل بالسماع لو قال رجل عدل لها سمعته او وجدتها ان يزوج وفي الدراية قبيل الموت بطهر الميت عالما او من العمال اما التاج ونحوه فليحضره الا بالمعاينة او وحده باصل الوقف احتراز عن شرائطه فلا يقبل فيها التسامع في الدارية صححه لانه يبنى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق بصحته ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط واما السراجية جوازه في اصله لا شرائطه بان يقولوا انه وقف في المسجد او المقبرة اما اذا لم يذكر واذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ان يعلن الحكم فلو ذكرا هذا لا تقبل وفي النصوص العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على الشرائط الوقف ومثله في الخانية والاسعاف وفي المجتبى المختار ان يقبل على شرائط الوقف واعتمده في الدراية وفي الفتح انه اذا عرف قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يتقصر عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه واجاب بان ذلك انما يعمل عند الضرورة واطلاق القبول عام فقصرهم على ما ذكر دليل على عدم القبول في غيرها كالولاء والعتق فتعقل والامام السرخسي عدم قولها فيه اجماعا وكالمهر لا يقبل فيه على الظاهر وفي الظهيرية والدراية انه يصح واستحسن والاصح الجواز لعله لانه من توابع النكاح : والامير كالقاضي كما في الدراية وخزانة المفتين

~~فلا يصح بلا علم كالنتاج ولا بد الملك في المطلق وهم~~ ومن شيء سوى الرقيق إن تراه
في يمينه أي في يده فاشهد له به أي بالملك بلا بينة أي من غير بينة تشهد
عندك لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها
وعن أبي يوسف أنه يشترط أيضا أن يقع في قلبه أنه له ولعله تقييد لإطلاق محمد الرواية
في العبد والصغير الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا فلو رأى درة ثمينة
في يد كناس أو كتابا بيد جاهل لا يشهد بالملك له لعدم ... وزاد بعض أهل العلم
لسوغها للملك وأما أنه فلما والتصرف يتنوع إلى أصالة ونيابة وزاد بعض
ما عن أبي يوسف أن يقع في قلبه أنه له لأن المطلوب اليقين والجواب أن القطع متعذر فيشترط
ما يمكن وهو اليد لأن الملك لا يعلم حقيقة وإن رآه شراه بجواز أن البائع لا يملكه فكذا
ظاهر اليد يفسر إذ الأصل أن الملك بيد ربه وأوجه المسألة ثلاث أن يعاين
المالك بأن يعرفه باسمه ونسبه ووجهه والملك بحدوده ورآه بيده بلا نزاع
ثم رآه بيد آخر فادعاه الأول لكان يشهد له به الثاني أن يعاين الملك لا المالك بأن عاين
ملكا بحدوده منسوب لفلان الفلاني ولم يعرفه بنفسه ووجهه في المنسوب إليه الملك ثم جاء
يشهد له استحسانا والقياس منعه لجهالة المشهود له كالمشهود به وجه الاستحسان أن
المشهود معلوم والنسب يثبت بالتسامع وإذا ورد عليه لزوم الشهادة بالملك بالتسامع
وأجيب بأنها هنا للنسب قصدا بل بالنسب في ضمنه ثبوت الملك لا ... أن هذا
الملك لفلان بل لا يحصل العلم بنسب المالك بالتسامع وبعد ... في ضمنه والعبرة بالمتضمن
لا المتضمن ولا يخفى أن ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه المالك
لولا الشهادة به ولكن المقصود ليس إثبات النسب بل الملك وعلى هذا ما لو كان
فإن كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال فإن كان الملك مشهورا بأنها جاز أن يشهد
به لها لأن شهرة الاسم كالمعاينة للمالك الثالث أن لا يعاين الملك ولا المالك ... إلا أن
لفلان الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا لم يعرفها ولم يعاين يده عليها لا
له أن يشهد بالملك لأنه مجازفة والرابع عكسه بأن عرفه وسمع أن له ضيعة
كورة كذا ولا يعرفها بعينها لا يحل له أن يشهد له بجهالة المشهود به فرع لو رأى
بيد إنسان عبده فأجره بعض الملك إليه أو بالوكالة شراه والأفضل

ولنا لو رأى جارية في يده ثم رآها بيد آخر لا يحل له كأنها وفي الكافي الكراهة
وهذا بالرقيق بالصغير لأنه كالمتاع والكبير في يد نفسه وفي الخلاصة
للقاضي يحل له القضاء كرجل بعين رآها بيده وعالم قول الزيلعي في
نحوه أن الشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد عن سماع أو معاينة اليد فقيل له
إن القاضي لا يحل له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا يرجع نفسه
في هذا أن اللهم إلا أن يحمل كلامه على ما إذا لم يدعه ربه وفي الخلاصة
على ما ادعاه وشاهد يشهد أنه حضر الدفن أو الصلاة الذي يشهد
بموته أو صلى عليه أي جنازته معتبر أي لا من فسر أنه شهد بالتسامع
أو معاينة اليد في الصحيح وقيل يستثنى الموت والوقف فلو فسر أنه يشهد
بالتسامع فيه تقبل كما في العمادية لأن الشاهد ربما كان ابن عشرين سنة
والوقف مائة سنة فيتيقن أنه بالتسامع فإذا صار كسكوته أشار إليه
ظهير الدين وفي الخلاصة لو شهدا أن ... وأجمعا لكن ... به
جاز شهادتهما هو الأصح وفي المحيط ولو شهد وأنه مات على هذه الدار
فهي ميراث ولو رآه على حمار يوما لم يشهد بجواز أنه عارية ولو رآه
على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له
لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة غيره مدة كثيرة وفي البزازية
ولو رأى دابة تتبع دابة وترضع لها أن يشهد بالملك والنتاج ولو
شهدا أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا ولا رأياه في يد المدعي وإذا شهد

باب من تقبل شهادته أي يحل قبولها ومن لا يحل

تقدم ما يمنع الشهادة فيه لأنه محله والمحل شروط والأصل
أن الشهادة ترد بالتهمة وهي مرة تثبت بعدم العدالة ومرة
بعدم التمييز مع العدالة. إن شهد العبد أو الأمة أو الصبي
أو الصبية لا تقبل شهادتهم لأن الشهادة ولاية ولا ولاية لهما
على أنفسهما فأولى على غيرهما ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض

ولو واحد ابعد القذف فعلى الطائفين برهن وان تيقن من القذف من بعد
حد القذف رد شهادته بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد واصله ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة ينصرف
الى الاخيرة عندنا والظاهر من عطف ولا تقبلوا انه داخل في حيز الحد
للمناسبة وقيد التأبيد اما المناسبة فلان رد شهادته مولم لقلبه مسكت
لقول لسانه كما انه الم قلب المقذوف وشغل لسانه ولا قائل بقيد التأبيد
الا ما بعد الرد لا بعد رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة معنى الفائدة للعلم
بان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الآية لانا نقول كون التوبة تزيل الحكم
الفسق بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا والمراد ما يدل عليه من السمع وهذا
منه وكونه آية اخرى يفيده لا يضر للقطع بان طريق القرآن تكرار الدوال خصوصا
اذا طلب فيه التأكيد كأقيموا الصلاة وقد تكرر مثل هذه الآية في مواضع عديدة
واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله وفي المبسوط
الصحيح من المذهب انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه تقبل شهادته
كذا في الفتح وتمامه فيه وفي باب الحد منه ان شهد رجلان او رجل وامرأتان
على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف وكذا اذا اقام رجلين بعد
حده على اقراره بالزنا تقبل شهادته واعلم ان الضمير في قوله تعالى لهم عائد
على المحدودين في القذف الى القاذفين العاجزين عن الاتيان كما ذكره الرازي
فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة
عليه بالزنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف
حد المشهود عليه كذا في البزازية لا مسلما اي لا ترد شهادة
مسلم في حال الكفر قذفا اي لاجل قذف كان حد لان للكافر
شهادة فكان ردها من تمام حده وبالاسلام حدث له شهادة اخرى
بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن
له شهادة اذ ذاك فلم يكن تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له
ولو ضرب بالقذف بعضه وبقي من ازيد او الحرب ثم حج لداره لا تحد

كالمكاتب ... من سعايته عند ح وعندهما حر مديون كذا في الكافي وفي شهادات الكافي
مات عن عم واعتق عبدين فاعتقهما العم فشهدا ببنته احداهما لعينها
اي انه اقر بها في حال صحته لم تقبل عند ح لان في قبولها ابتداء بطلانها
انتهى لان معتق البعض كالمكاتب عنده وعندهما تقبل لانهما حر مديون ولو
شهدا ان القاضي اخذ الميت قبل الاولى او بعدها او معا لا تقبل
بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة
او شهد الاعمى اي مطلقا لا يقبل ولو طرأ عماه قبل الحكم كما لو خرس او جن
او فسق بخلاف موته وغيبته لان الغيبة لا تبطل الاهلية وبالموت تنتهي
وقبلها ح مطلقا كالبصير ... فيما تجري فيه التسامع وانما الخلاف في
لانه لا خلل في سمعه ... كما قبل رجعته اتفاقا لانه اذا عرف باسمه
ونسبه كفى كشهادته على ميت ولنا ان الاداء يفتقر للتمييز بين المشهود عليه
وله بالاشارة وهو مفقود فيه الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود فلم تضطر الى هذه الشبهة بخلاف وطء زوجته وامته اذ لا يمكن
التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت دفعا للحرج واستشكل بكتاب القاضي فان
الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل اجيب بان الشهود هم يعرفون المشهود
عليه ويقولون لو رايناه عرفناه بخلاف الاعمى لو راه لم يعرفه حتى لو قال الراوي
كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل وايضا جوز في الكتاب للضرورة ولا ضرورة
في الاعمى للاستغناء كما ذكرنا او قال تحملا اي العبد والصبي في حال الرق
وحال الصبا وبعد ان عتق العبد وبلغ الصبي اديا اي ما تحملاه من
الشهادة حق اي ثبت لانهما اهل للتحمل ... اهله والسماع
وبقي الى حين الاداء بالضبط وهما بالاداء ... واهل عند الاداء سوا
اديا بعد رد شهادتهما للرق والصغر او بعد لم يرد كما من بخلاف رد شهادة
زوج واجير ومغفل ... وفاسق مع الحكم بالرد فلا تقبل بعده ولو
العلي والمراد بالعبد المعتق فلو اعتق عبده في مرضه ولا مال غيره فشهد
لم يقبل لتوقفه ولو طعن مدعى عليه في شهوده بالرق فعلى المدعي ان يبرهن على حريتهم

ولو

ومن هذا يعلم ان القدح لا يسقط بالاسلام وهل يسقط غيره من الحدود ذكر
السراج قارى الهداية في فتاويه اذا سرق ذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت الحد
عليه باقراره او شهادة مسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة
اهل الذمة ثم اسلم سقط وفي اليتيمة من السوال الذمي اذا وجب عليه
تعزير ثم اسلم لم يسقط وهل يسقط عن الصبي اذا بلغ نقل عن الحاوي
سقوطه ان التعزير ورد شهادة ولد الولد الدنيء بعتير
كذا شهادة ولد الابن او البنت لجديه استقر الحكم فلا تقبل
شهادة الولد وان علا لابنه وان سفل لحديث لا تجوز شهادة الابن لابيه
ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا الشريك
لشريكه في الشي بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمستاجره ولا العبد
لسيده ولا المدبر والمكاتب ولا السيد لعبده ولان المنافع بين الاولاد
والاباء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه ولذا منع وضع الزكاة فيهم
واطلاقه يعم الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او اصوله
او لفرعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وحرمة
مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين لان الثابت
الجامع وفيه باع احد توامين ولد عنده واعتقه المشتري فشهد
البائع يقبل وان ادعى البائع ثبت نسبهما واستقض البيع والعتق
والقضاء وردت الشهادة ان هلك للاستناد كتحويل العقد
وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس له ثم يشبه عليه دون العاقلة
وتمامه في شرحه وللدام والانتفاه سيده لا يشهد له ولا يعطيه
زكاته كذا في المحيط وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما
وادعى دينه على فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غيره
فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة
والحوالة جازت وفي المحيط البرهاني اذا شهد ابناه بفعل ابيهما فعلا ان كان
لا يقبل اذا كان للاب فيه منفعة ان قالا او الا فتقبل قولهما لا تقبل وعن محمد رواية

قال في الكسان كذلك ولا وصي فانه يجوز فادعى فلان انه وكيله وشهد ابناه به لم تقبل عندهما
ويقبل ان علم بعد حوله الدار ولو انكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في ما تجوزه
من فعل الاب من نكاح وطلاق وبيع ونحوه فيه وفي التبيين شهادة لابيه ولا يصح الا
وفي المحيط محمد شهد لابنه على ابنه تقبل لانه لم يوجد الولد بل يصير
حد العقد حكم الحاكم بشهادة حسد بصير حد المواحدة بشهادة والشي لا
يبقى موجب نفسه او المعلل تقييد انه شهد بانه ابن ابنه لا في مال
وفي الولوالجية شهادة الابن على ابيه بطلاق امراته اذا لم تكن لامه
او لضرتها لانها شهادة على ابيه وان كان لامه او لضرتها لا يجوز لانه شهادة
لامه وذكر في الفصل الرابع من القضاء رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا
وهو يجحد فان ادعت الام بطلت الشهادة وان جحدت جازت لانهم شهدوا
فيما يجحد وشطر عليها حقوق من نفقة وسكنى وما يحصل من عود بعضهم اليه
نفعه محمود بشهوة منفردة ولا يمنع قبول الشهادة اسى وذا ورد عليه
ان الطلاق حق الله تعالى حكما ستها فلا يفتقر لدعوى فدعوى الام
وعدمها سوا احسب بان فيه حقها ايضا كما اذا وجدت الدعوى
منعت القبول ولم يشترطها لحقه تعالى وفرع على هذا ما في المنظوم
الوهبانية حسنا شهدا بردة ابيهما وعندهم وامهما حية
لا تقبل ادعت او لا لانتفاعهما والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت
طلق زوجته قبل الدخول ثم زوجها فشهد ابناه انه طلقها ثلاثا
ان ادعى الاب لم تقبل والا قبل شهدا على خلع زوجته بعد الاوقات
ان ادعاه لم تقبل وكذا الا قبل ادعت او لا شهد ابنا امة
ان مولاها اعتقها بالف ان ادعت لم تقبل والا قبل وان
شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بعتقها
والا قبل خلافا لو شهدا بعتق امهما بالف لا يقبل مطلقا
لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى وادعى لا تقبل
وان جحد فادعى العلام تقبل ويقضى بالعتق والمال وان انكر الـ

امة بيده او عتقه باعها لزيد فاعتقها وهو جحد فشهد ابنا
ذي اليد بذلك ان ادعى الاب لم يقبل والا قبل ذكرها الصدر الشهيد في جامع
وزاد ماله يعني منه فاعتقني وشهد ابنا البايع ان ادعى لا يقبل وعكسه
ما قرانه وان كذب تقبل وبعد الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع . في
امة داله بعتها من زيد بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا
البايع تقضي بالبيعين والثمنين وعند محمد يشترط تصديقها ولا تحبس
وان ادعى البايع لا يقبل . ورد شهادة احد الزوجين للصاحب
لما مر ولان الانتفاع متصل عادة وقطاع اولا بغضيه بينهما والوجه
للعداوة والشافعي تارة حلافا كالاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما
والحبس بدين ولا تعتبر المنفعة الضمنية كما في غريم شهد لمديونه المفلس
قلنا بعد منفعة كل منفعة الاخر وبعد الزوج غنيا بمال امرأته كما قيل في اية
ووجدك عائلا فاغنى فصار شاهدا لنفسه من وجه او متهما فلو شهد لامرأة
ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأة وهو عدل ثم رد الحاكم شهادته
حتى طلقها ومضت عدتها ادى لم يجز انه سعد القاضي شهادته كذا في الخانية
فالمعتبر زمن وقت الحكم . والاطلاق يعم الامة فلو شهد لها لم يقبل لانها
حقا في المشهود به كذا في البزازية والزوجة من وجه كمعتدة من ثلاث كذا في القنية
ويقبل شهادة احدهما على صاحبه الا اذا قذفها ثم شهد عليهما بالزنا مع
او انها اقرت كذا بعيبه ولو مال المدعي انا ادفعه لها في كلام الاداء
كان رفع المهر على الولي كذا في النوازل . وشهادة سيد لعبده والمكاتب
لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف
مراعى فلو شهد لعبده بنكاح فرد فاعتق فشهد له به لم يقبل لان المردود
لا يقبل بخلاف عكسه كما مر . ورد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
في الشيء الكاين بما فيه فقد اشاركا لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
وفيما ليس من شركتهما تقبل لنفي التهمة وحققه في البيان بشركة العنان
واما المفاوض فلا يقبل الا في حد وقود ونكاح كما في

قيل فشهد علاه الا
حفظوها كان ... الا
دخلتها جميعا لا يعمل وان
قالوا دخلنا ودخل معنا هذا
تقبل وسال الحسن ابي يوسف
عنها فقال ان شهد لانه باتت دخلها
جميعا تقبل وان شهد انهما لا تقبل
فقال اصبت وكذلك اماكه
في الخلاصة عبده حران كان فلان وفلان رايا في دار
في الدار فقالا رايناه وشهدا لا يعمل ولو شهد انه
عوا انما في دخلها . فلا يقبلوا اخلاهما لم يشهدوا
انه عفا عنا لا يجوز . ولو شهدا ان بينهم انه عفا
عنا وعن هذا اقبل عن الواحد وهو قول

193

192

بشهوة لانه حق في الشركة الا الدراهم والدنانير لا العروض والعقار
لو ... لاحدهما ماله غير دراهم ودنانير لا يبطل الشركة لان المساواة فيه
ليس بشرط فلو شهدا لهما ولفلان على هذا الف لم يقبل على الشركة
او اطلقا . ومن هنا يعلم ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل
للتهمة كشهادة المستاجر للموجر والمستاجر والمستعير للمعير بالشيء
والاجير الخاص مساوية او مشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره . وفي المحيط
النوادر شهد ابنا البايع ان الشفيع سلم الشفعة للمشتري جاز ولو
شهدا ان المشتري سلمها للشفيع لم يجز لانه يجر اباهما من رجوع
المشتري عليه بعيب ونحوه كالبايع اذا شهد على المشتري انه باعه او
اعتقه لا تقبل لانه استخلص استرجاع الثمن منه . اشترى عبدا فاعتقه
فاختلف البايع والمشتري في الثمن فشهد المعتقان بالثمن لم يقبل ولو شهدا
بايفائه او ابراء البايع قبل لانهما لا يجران مغنما . باع امة ثم ... عنقها
وتقابضا ثم ادعى اخ انه اشتراها من المشتري وادعى المشتري انه باعها من رجل
فشهد له البايع به لم تجز . ولو شهد المودع او المستعير والمستاجر
للمدعي قبل الرد لم تجز ولو شهد المرتهن لا يجوز والفرق انه ليس للمودع ونحوه
ان يردها على صاحبها قبل مضي المدة فكان فيه فسخ العقد فيرفع به
بشهادته ضمان الرد او ضمان الرد والمرتهن ... الرهن قبل ... الدين
فلم يجر مغنما او دفع مغرما . ولو شهد المودع والمستاجر للعبد ونحوه
او استاجر ان مولاه اعتقه ونحوه والعبد يدعي جاز . ولو شهد ببيعه لم
يجز لان البيع خروج عن ملكه الى ملك غيره والعتق ازالة ملكه واسقاط
فكانت شهادة للعبد . ولو شهد بايعان ان المشتري باع العبد لم يجز
وان شهدا انه اعتقه ونحوه جاز اذا ادعى العبد ... المولى والفرق ان العتق ابطال
لملك مولاه وله ولاؤه فليس فيه دفع مغرم وفي الشراء دفع مغرم وهو
امتناع حق الرد عليه . وفي ادب القاضي للخصاف في العتق ايضا لا تقبل لما بينا
وفي نوادر ابن رستم رجلان شهدا ان فلانا اعتق ... والعبد ... عليه

أوصى لفقراء جيرانه فشهد فقيران منهم بذلك جاز ولو أوصى لفقراء أهل بيته
فشهد فقيران منهم لم تقبل والفرق أنه لو قسم ما أوصى به لبعض فقراء جيرانه
دون بعض جاز وفي فقراء أهل بيته لا يجوز وفي وقف هلال أوصى لفقراء جيرانه
فشهد رجلان من جيرانه على ذلك وأما وقف على أصحاب الحديث وهما من
أصحابه جازت ولو وقف على فقراء قرابته فشهد رجلان من قرابته وهما فقيران
أو غنيان لم تجز والفرق أن القرابة لا تنقطع ولو افتقرا استحقا
الصدقة فجرا لهما نفعا بخلاف الجيران لأنه ينقطع ولو انتقل المذهب بالتحول فصار جيرانا
يوم تقسم الصدقة وللقرابة لا تخلق الغلة. ولو شهد اثنان أنه وقف علينا
وعلى غلامه [illegible] لا تقبل عندهما وعند محمد تقبل للغلام فقط والثلث
والثلثان للفقراء [illegible]
ولو شهد رجلان لرجلين بدين على ميت وشهد المشهود لهما للأولين بدين عليه
جاز [illegible] عند أبي يوسف لا يجوز لأنهم يشتركون في قسم الدين
وعن محمد لو شهدا أنه أوصى لرجل وشهد المشهود لهما للشاهدين [illegible]
لأنه لا شركة هنا في الدين ولا كذا في القسمة وشهادة الوزان على نقص [illegible]
إذا كان حاضرا عند الوزن تقبل وإلا لا ولا تجوز شهادة الكيال في المكال
وتقبل شهادة الدراع في الزرع والفرق أن المشتري يتعين بالكيل [illegible]
[illegible] لا يتعين الذرع لأن المشتري [illegible]
على فعله [illegible] عن الوزن وهو كالمكيل والمزروع [illegible]
لا كالمكيل [illegible] لكل ذراع ثمنا [illegible] الفرق بين
القرابة والجيران بأن القرابة لا تزول والجيران تتغير بالانتقال
لا تزول [illegible] والصواب أن [illegible] الوصية في القبيلة
لا يجب استيعابهم فتدفع لبعضهم فيمنع الشاهدان وفي الخانية
[illegible] أهل المدرسة لو شهدوا [illegible] إن طلب الشاهد من
ذلك حقا لا تقبل [illegible] الشفعة لأن حق الشفعة
مما يحتمل الإبطال والوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون

[illegible]

للوقف استحقاقا لا يملك إبطاله فإنه إذا أراد الطلب حتى كان له أن
يطلب ويأخذ بعد ذلك وكان شاهدا لنفسه فلا تقبل بالإجماع سوى فيه نظر
لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا يبقى له وطمع أصلا لكن
يقول لا يمكنه إبطاله ذلك [illegible] هذا ليس بشيء فإن الوقف إذا
على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والإمامة يستحق من اجتمعت فيه
شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه كل يوم مائة مرة
ثم طلب أخذ كالوقف على الولد إذا عزل نفسه عن الوقف فإنه لا ينعزل
وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام الخانية بل جرى على عادة أوقاف
المدارس في بلادنا فإن الواقف يجعل التقرير فيه إلى الحاكم أو الناظر ويجعل له
ولاية العزل والتقرير والإعطاء والحرمان فحينئذ إذا أبطل الحق وعزل
نفسه صح وليس له العود إلا أن يقرره الحاكم أو من له ولاية التقرير وليس
كلام قاضي خان في ذلك بل الأمر فيما وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما
وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله له انتهى قلت هو كلام ذو تحقيق
وإتقان وحاصله أن الواقف إذا عين وصفا أو أوصافا اتبع
شرطه وعلى ما ذكره الإمام قاضي خان اعتبر ثلاثة أوصاف الفقه والفقر
والإمامة بالمدرسة فإذا وجدت في شخص استحق ما جعله الواقف
ولو عزل نفسه لم ينعزل كما قرره العلامة ابن وهبان ولا يحتاج إلى التقرير
إلا إذا جعله الواقف شرطا كما في مدارس بلادنا ولا حاجة إلى تكلف
أن إبطال الاستحقاق في كلام قاضي خان معناه جواز أن يعزل بعد الإبطال
ويعطى بعد التقرير لأن المدارس في بلادهم لم يشترط فيها تقرير بل يكفي
وجود الأوصاف المذكورة وهذا كالوقف على الابن ونحوه لو عزل
نفسه فله أن يأخذ نعم إذا اشترط الواقف التقرير لنفسه
أو للحاكم ونحوه فإذا قرر ثم عزل نفسه قد يقال إنه ينعزل فلا يعود
إلا بتقرير جديد لأنه لا يتم الاستحقاق إلا بحصول ما شرطه الواقف
من الفقه مثلا وتقريره أو من يقوم مقامه وحسن ما تقدم ما ذكر

[illegible]

كذا اي مثل الذكر في رد شهادته مخنث اي يفعل الردي من الافعال
لفسقه فاما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فمقبل كذا في الهداية
وفي الفتح اراد من الافعال وهو التشبه بالنسا عمدا في تزينه وتكسر
اعضائه وتليين كلامه كما هو صنعهن لان ذلك معصية لحديث لعن الله المخنثين
من الرجال والمترجلات من النسا اي المتشبهات بالرجال ثم قال اذا التشبه
بهن فيما هو قبيح من ذلك [illegible] ومن يتغنى للناس لانه في العرف من كان
حرفته الغنا يكتسب به [illegible] لحديث لعن الله النائحات
لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة ولا
المجموع لان المرتب على مشتق انما يفيدان وصف الاشتقاق هو العلة
وان كان [illegible] علة المغني [illegible] حرام
بلا خلاف فان [illegible] تعليله بجمع الناس على كبيرة يقتضي حرمة التغني
مطلقا وليس كذلك لانه اذا تغنى ليسمع نفسه لا عن [illegible] لدفع الوحشة
لا يكره وكذا اذا فعله لتستفيد نظم القوافي ويفصح لسانه بل قيل ولا
يكره لاسماع الناس في عرس ونحوه وان كان فيه لهو [illegible]
بان في ذلك [illegible] فقيل لا يكره الا ما كان للهو [illegible] انه دخل على احمد
البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى [illegible] شمس الائمة السرخسي
وقيل يكره الكل [illegible] شيخ الاسلام وحمل حديث البراء على انه كان ينشد ما هو
حكم ومواعظ فعليه اطلق التغني وفي الحديث من لم يتغن بالقران فليس منا
واما انشاد المباح من الاشعار لا باس به ومنه ان يكون في امراة غير معينة
خلاف ما اذا كانت معينة [illegible] على قول شيخ الاسلام وعلى هذا ان التغني
المحرم هو في لفظه ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج
اليها ووصف الحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد
انشاده للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان ذلك غير
ممنوع ما في الحجة من انشاد ابي هريرة وهو محرم قامت تريك رهبة ان تنهضا
ساقا بخنداة وكعبا ادرما وما بلغه قول كعب بن زهير بحضرته صلى الله عليه وسلم

[illegible]

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول
وفي شعر حسان ما سمعه عليه السلام تبلت فؤادك في المنام خريدة تسقي
الضجيع ببارد بسام فاما الزهريات المجردة المتضمنة وصف الرياحين
والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز سقاها بعبابات خليج كانه
اذا صافحته راحة الريح مبرد فلا وجه لمنعه نعم اذا قيل ذلك على الملاهي
امتنع ولو هو اعظ وحكم لا للالات لا للتغني وفي المعنى [illegible] اذا
تغنى لشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي معنى ابن قوامه الملاهي نوعان
محرم وهو الالات المطربة بلا غنا كالمزمار والطنبور لحديث ان الله بعثني
رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير والثاني مباح وهو الدف في
النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لان عمر انه كان اذا
سمع الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكت والا عمد بالدرة وفي الاجناس
سئل محمد عن شجاع يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة
بالالحان [illegible] قوم وحظرها اخرون والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف
عن نظمها وقدر ذاتها فمباح والا فغير مباح قال في الفتح وعلى هذا ولذا
في الاذان ان التلحين لا يكون الا مع التغيير وقال الامام لعمر لسائل عن ما
اسمك قال جمرة قال [illegible] جامد ورد شهادة العدو
للخصم كان قتله حاله والكاشح الذي يطوي كشحه على العداوة وقيل
الذي يتباعد عنك والكشح [illegible] ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف
كذا في المصباح وقيد بقوله لا لاجل [illegible] عداوته للتحرز عن
العداوة لاجل الدين فانها لا تمنع قبول الشهادة لدلالتها على قوة
دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تجب بان راى منه منكرا شرعا
ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع العداوة الدينية
والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح وفي القنية ان العداوة
لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع مضرة وهو الصحيح
وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين والرواية

[illegible]

متاع دنيا خلاف الغره

[illegible]

كلام وفي كثير الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ح
مقبولة اذا كان عدلا قال الاستاذ وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان
عدلا تقبل شهادته ولو بينهما عداوة للدنيا واستفاده ابن وهبان والحد
شاهد تعلم بالجرح كاثر ولا دين غير عدو ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل
لان الحقد فسق للنهي عنه تشبيهات ذكره ابن وهبان الاول الذي
يقتضيه كلام القنية والمبسوط انا اذا قلنا بجرح العداوة في
الشهادة يكون ما كان في حق كل الناس لا العدو فقط وهو الذي تقتضيه
القنية فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر
الثاني لو ادعى شخص عداوة شخص يكون بمجرد دعواه معترفا بفسق نفسه هذا
على القول بان العداوة تقدح في الشهادة ولا يكون بادعائه عدالة المدعي
انه عدو ما لم يثبت المدعي انه عدو له **تفريع** لو قضى القاضي بشهادة
العدو على عدوه او على غير عدوه هل ينفذ ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة
هو الفسق فيكون القضاء صحيحا نافذا لان القاضي بعد وقضاؤه بشهادة الفاسق
وان قلنا انه لمعنى اخر غير الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره
تنبيه آخر قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا
في حق وادعى عليه حقا يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك
بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرته نعم لو خاصم شخص في حق لا
تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كوكيل لا يقبل شهادته فيما هو وكيل فيه
ولذا الوصي الا انه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة كل منهما على الاخر
فرع هل القاضي كالشاهد في هذا انه لا يحكم على عدوه عداوة
دنيوية لم اقف على هذا في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبحضر
من الناس في مجلس الحكم وطلب الخصم من خصمه دعواه ينبغي ان يجوز بخلاف
شهادته عليه والفرق بينهما ان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة
خافية والله تعالى اعلم فافهم المسئلة ينبغي الفرق بالنفاذ مطلقا اذا كان

ورد شهادة مدمن الشرب للمحرمات حال كونه على اللهو عادته انما شرط
الادمان ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته وفي الكفاية
فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا
ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر به الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب
كذا في الكافي وفي النهاية شرط الادمان ولم يرد الادمان في الشرب بل في
النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن
السكر اراد به من سائر الاشربة غير الخمر لان المحرم فيها السكر فيشترط الادمان
عليه وفي الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشراب لهي والظاهر ان
الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منه كبيرة
فتسقط عدالته من غير اصرار وانما ذكروا الادمان ليظهر شربه عند
القاضي لا انه شرط ولعل هذا هو الذي اوقع بعض المتاخرين في توهم
اشتراط الادمان في الخمر وجعل نفس الشرب صغيرة واستندا
الى ما في الحاوي القدسي من قوله ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد يقام عليه الا اذا
داوم على ذلك انتهى ولعل الذي في النسخة تحريف واصله
شارب المحرم اي غير الخمر والا فحرمة الخمر قطعية ومعدود من
الكبائر في الاحاديث النبوية ولهذا حكموا بكفر مستحله وذكر
الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء للخصاف انه اسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان كسقوطه
وهو الصحيح وفي المظهرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف
لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل الا اذا اعتاده وفي الملتقط
واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته قال الزيلعي ولا تقبل شهادة من يجلس
مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه متهم ولهم ان لم يتحرز ان
يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحرز عن الرفث ولو شربه للتداوي لا تسقط
عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا • وهكذا اي مثل شارب الخمر في رد شهادته
من يلعب بالطيور اي الحمام يلعب لانه يورث غفلة وحمل على ما اذا كان يطلع على عورات

النسا المعهوده بحمه للتطرب فاما امساك الحمام في البيت مباح وفي الدرايه
الا النسا كما يجمل الكسب كما في مصر والشام مباح الا اذا كان يجر حمامات اجر
علوكم للغير فيفرح في ذكرها ما كل ويبيع ولا يحل ويسقط عدالته نعم ولو لم
يعتد على عوارب النساء في مجمع وفي بعض نسخ الكنز الطنبور وكل لهو كان
شنيعا بين الناس يحترز عنه الشيخ كضرب القضيب كذا في المحيط
وفي الولوالجيه وان لعب بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل
عدالته وملاعبة الاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم تشغله عن الفرايض
وان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن
شنيعا كالحدا وضرب القضيب لا الا اذا تحش بان يرقصوا عند ذلك
وفي الولوالجيه اللعب بالصولجان يريد به الفروسيه لا تسقط عدالته لانه
جايز وكذا من يغني الناس لانه يجمعهم على ارتكاب كبيرة كذا في الهدايه
وتقدم شي من الكلام في الغنا وذكر الرازي في المناقب الاجماع على حرمة
الغنا اذا كان بالة كالعود وبغيرها فيه الخلاف وذكر العيني
الغنا والاكل ان الغنا للهو معصية في كل الاديان قال في الزيادات
في مسئلة الوصيه كما هي معصية عندنا وعند اهل الكتاب الوصيه
للمغنين والمغنيات او من يرتكب من المعاصي ما يوجب الحد كالزنا والسرقه
وكل كبيرة واختلفوا فيها فقيل هي سبع ذكرها في الحديث الاشراك بالله
والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن
والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم الربا واكل مال اليتيم وذكر في البخاري
السحر واكل الربا واكل مال اليتيم وشهادة الزور وعد منها السرقه
والجمع من الصلاتين بغير عذر وقيل هي ما فيه حد او ما يدل بنص القران
او ما وجب كعينه او حرم اما مقتضا بسبب الشرع فاحشته كالقواطع
او ما يبين لكن شرع عليه عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا كالحد
او وعيد بالنار كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك

فان

فان العدالة تزول بالاصرار على الصغاير فهذا اولى وهذا كالف ما تقدم
من عد شرب الخمر من الكباير في الحديث وذكره الاصحاب وفي الخلاصه بعد نقل
ان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بهذا وانما بنوا
على ما لا شمعان احد كما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى
والدين ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو
كبيرة والتاسعة ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم
الانضباط وعدم العصمة ايضا وفي الصغرى العدل من يجتنب الكباير
كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة فيصير
كبيرة فحسن وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة
يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب الخمر الادمان ولهذا قال كذا في الفتح
وفيه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم
يشرب لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيره
والمحيط وكذا الاعانه على المعاصي والحث عليها من الكباير انتهى وفيه
ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف
ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا لا احيانا وكذا الشتام
للدابة وفي ديارنا كثيرا يشتمون بايع الدابة كاهلك الله بايعك
ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا شهادة البخيل ولا بايع الاكفان وقيل
السمسار الا اذا ترصد لذلك العمل والا فيقبل لعدم تمنيه الموت للناس
او من ~~[illegible]~~ الحمام متعودا متكشفا وبلا ازار ساتر عورته بل غلب
اعتيادا ما ي اعتبار الا ان كشف العورة حرام وعليه تفرع عدم
قبول شهادة النساء في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق
بسراويل فقط لا تقبل شهادته لتركه المروة فيل في تعريفها ان لا ياتي
الشخص بما يعتذر منه مما يخفضه عن رتبته عند اهل الفضل وقيل
السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن
كل طبوذي والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اي قليل الغزل

ذي الهيئة ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي بعض النسخ المستخفة بفتح الخاء
والميم اي يستخف الناس فاعلها او الخصلة التي يستخف الفاعل بسببها و
منه ما لا يليق وعلله عن الخ ولا يستخفنك الذين لا يوقنون كمن يقعد عن
لستنجي بجانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة
وبعض من لا يستحي من الطلبة ومد رجله عند الناس وكشف راسه في
محل يعد فعله خفة وسفاهة وقلة مروة وحياء لان من لم يمتنع عن ذلك لا
يبعد ان يشهد بزور لحديث اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن
الكرخي لو ان شيخا صار يلعب الاحداث في الجامع لا تقبل شهادته لانه [illegible]
واما الصناعات الدنية كالقنوانية في مصر والزبال والحايك والحجام
فقيل لا تقبل وبه جزم [illegible] لكثرة خلفهم الوعد وكذبهم [illegible]
السمرقندي والاصح تقبل لانه تولاها صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى
على ظاهر الصناعة ومنهم النخاسون والدلالون يكذبون [illegible] على عمومهم
مع حلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم كذا في الفتح وفي الخانية
اذا قدم امير بلدا فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال خلف
بطل عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار اهـ وحاصله انه لا يبطل الا اذا
كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا
خرجوا لغير هذين الامرين يكون خروجهم من العبث واللعب فهو حرام او من
تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا وينبغي ان يكون ذلك على ما
اعتاده اهل البلد فان كان من عادتهم انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه
ولا يستحقونه ينبغي ان لا يقدح لما ذكره [illegible] قال ابن الشحنة
وفي واقعات عمر بن مازه علل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة
ولم يعد للجلوس فاذا جلس فيه شغل طريق العامة وهو حرام فتسقط
عدالته فيفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا
مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته فقول المصنف ينبغي ان
كما ينبغي اهـ وكذا اكل الربا لا تقبل شهادته قيده بعضهم بان يكون

مشتهرا

١٩٧

مشتهرا به قيل كان ينبغي ان يطلقه لو اعتبر ما يقابل يفسق شاهد لان العقود
الفاسدة من الربا دخل من يسلم منها وقيل لان الربا ليس بحرام محض لانه
يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غالبا مع ذلك
فكان ارتكابا في قصار في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة ما ان تحقق دليلا على امكان
ارتكاب المحرم وشهادة الزور حرام محض فالدليل عليه لا بد من كونه [illegible]
بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر
لم يكن ثم الا انه اكل الربا ولا تسقط به عدالته وهذا الثاني واما قوله
ليس بحرام محض فلا يعول عليه والدال على تجويز شهادة الربا يحتج بكونه
مرتكبا محظورا دينه الاترى الى قولهم اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته
لبعده ان يشهد بزور كما مر لم يرتض ذلك المحققون ونص اكثرهم فاسق فيما
تشتهر والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي
لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وكاكله في مال اليتيم يظهر بمرة
لانه نجاسة يتعلم انه استنفق من المال كذا في الفتح والذي يؤخر
الفرض عن وقته المعين له كالصلاة والصوم تبطل عدالته الا ان
يكون له عذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الروايات والمشايخ
وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوى على سقوطها بتاخير الزكاة من غير عذر
بخلاف الحج وفي خزانة الاكمل اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت به عدالته
وكذا من يقامر بالنرد لعبة معروفة وفي القاموس وضعه
اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير ~~وفي الفتح والطالب~~
~~مثله لانه يطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما هو كذلك مما احدثه~~
الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا ومن يقامر
والشطرنج في القاموس ولا تفتح اوله لعبة والسين لغة فيه قال في
الفتح اذا علم انه يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به او لم يقامر لحديث
من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله
لانه رمي وطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما احدثه

واما الشطرنج ففيه خلاف فعندنا لا يجوز لما رويناه فاذا قبل الله الشطرنج
وجوزه كل لهو باطل الا ثلثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه
وملاعبته مع اهله وعند الشافعي مباح مع الكراهة ان يكون عن حلف او ادا
والكذب وينا في الصلاة عن وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجال
مساغ لم تسقط العدالة به مجردا بل بالقمار او بهما الصلاة الواجبة
فائتة لا بتكاسله الحرام ومن يبول او يأكل على الطريق اى السبيل اى
الطريق المسلوك لتركه المروة ومراتبها مراتبه وفي الفتح ومن
ذلك اهل الشعبذة والدكاك في الديار اى الذي يتخذها مكسبا
فاما من علمها ولم يفعلها فلا وصاحب السيمياء على هذا قال بعض المتأخرين
شرطوا اي الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة وينبغي
اشتراطه واذا فعل ما يخل بها سقط عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان
مباحا ففاعل المخل به ليس بعدل ولا فاسق لانه من فعل كبيرة او ادمن
على صغيرة ولا يخفى ان قولهم بفعل الافعال المستحقرة يسقط الحكم
دليل على انه لا يحتاج الى الادمان وقيل ذلك منه حتى يظهر للقاضي فيثبت عليه ترد شهادته
ويعتبر مسلم من الكفر ويمكن ان يراد فسقه كذا الذي يظهر سب السلف
لا ان يكون هذا الذي يخفى فيقبل كما في الهداية وكذا الوتر ابن الهمام
كذا في العناية ولا حجة اى اخ الشاهد فتقبل شهادته
وعمه والاب من رضاعة وكذا امه رضاعا وام امرأته
وبنتها وزوج بنته وكذا اى والده وولده وكذا امرأة ابنه
وزوجة الاب فتجوز شهادته لهم لان الاملاك ومنافعها متميزة
متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض ولا يشكل بشهادة الاخ
اذا كان ابوه حيا لعود نفع الاخ الى الاب فكانه شهد للاب لا المشهود
له بالاصالة هو المعتبر والاملاك متباينة بين الاخ واخيه وفي خزانة
الفتاوى اذا خاصم الشهود والمدعى عليه [illegible] ثم شهدوا
على المدعى عليه تقبل اذا كانوا عدولا وفي الغنية اسم الخصم

شيخي

والجاهر بالشطرنج يلعبه على الطريق لا تسمع شهادته لانه تعاطى الامور الحقيرة

اسمى ومع المدعى عليه لانهم خاصموا مع المدعى عليه شهد له في هذه
الخصومة بعد هذه الخصومة لا تقبل شهادتهم والمرهمان وقياس
ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب يرد مع قرابته او صاحبه الى
المدعى في الخصومة لئلا يخاصم له ويدعى على المدعى ثم شهد له بعد ذلك
ينبغي ان لا تقبل انتهى فينبغي ان يحمل هذا على انهم غير عدول لظهور بعضهم
للدعوة المدعى مع المشهود له او عليه وهذا اى تقبل شهادة
اهل الهوى والتعصب اى القدرية والخوارج وسائر الطوائف من دون
خطابية اى الا الخطابية فهم طائفة من الروافض لا لخصوص بعينهم وبهواهم
بل لانهم يكذبون لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق او يرون
وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم فمنع قبول شهادتهم التبعيتهم لذلك
ولغيرهم منعهم للامر الاول وقيل انهم منسوبون لابي الخطاب رجل كان بالكوفة
قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا
الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر فبطل هذا الزعم
وشرط في الذخيرة ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وذكر في الفتح
في باب الامامة انه لا تصح الصلاة خلفهم وذكر الاكمل في شرح البزدوي
ان من يجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبول شهادته وفي المحيط البرهاني
الاصح قال الاكمل وهو قول اصحاب الاهواء فلا تقبل شهادتهم ولا روايتهم
هو المختار وفي الفتح ذكر الاتفاق على قبول اذا انهم المحدث وفي البخاري
كثير منهم مع اعتماده العلو في الصحة مع ان قبول الرواية مشروط بعدم الفسق
ظاهرا وتقبل شهادة ذمي على نظيره وان [illegible] حالفا
ملة وعلى المستامن ومنع الشافعي ذلك لقوله تعالى ذوي عدل منكم ومن هو
والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولانه فاسق كالمرتد حتى لا تقبل
ولا على مثله ولنا ما اجازته صلى الله عليه وسلم شهادة بعض اهل
الكتاب على بعض واذا طلع مع اختلاف الملة فكل مع اختلافها اولى
ولانه اهل للولاية على نفسه واولاده الصغار فكان اهلا على جنسه

وكذا الحكم اي القبول في شهادة كل حربي على حربي مستامنين من دار واحد
لا لو كانا من دارين كالروم والترك لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعتين
ولذا لا توارث بينهم بخلاف دار الاسلام فانه دار احكام فلا باختلاف المنعة
لا تختلف الدار بخلاف دار الحرب بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا
ولذا لا يمكنون من الرجوع لدارهم فان قيل الذمي مع المستامن مختلفان دارا
وقبلت شهادة الذمي على المستامن لا عكسه قلنا بعقد الذمة صار كالمسلم
وتقبل شهادة المسلم على المستامن فكذا الذمي عليه بخلاف الحربي والرومي
لا استوائهما واختلاف الدار لا يمنع القبول فروع في الفتح ولو شرى
دمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين تقبلها في حقه
وردها وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد التاجر الكافر وان كان
مولاه مسلما لا عكسه لانها في الاول على كافر واستحقاق المولى ما كسبه عن
الشهادة لانه ليس من ضرورته ويتبعه في الحكم وفي الناسم على مسلم والوكيل
الموكل كالعبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وبعكسه
وتقبل شهادة ذميين على ذمي ميت ولو كان وصيه مسلما بشرط ان لا
يكون عليه دين لمسلم وفي الخانية ذمي مات فشهد عشرة نصارى انه اسلم
لا يصلي عليه بشهادتهم ولذا لو شهد فسقة من المسلمين ولو كان له ولي
مسلم ويعتبر اوليائه كفار بشهادتهم فادعى الولي المسلم انه اسلم وانه اذا
اراد اخذ ميراثه وشهد كافران انه كان اتاعا للولي المسلم ميراثه
شهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث فاقتصرت على اوليائه
الكفار ويصلى عليه بشهادتهم وللمسلم ارثه الا عدلا ولو لم يشهد باسلامه
غير الولي يصلي عليه بقوله ولا ارث له اصلا وفي الخلاصة في الفاظ الكفر
شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو يجحد لم يجز وكذا لو شهد رجل وامرأتان
وترك على دينه وجميع اهل الكفر كذلك ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها
اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا قول ابي حنيفة اهـ
فليحفظ لا ينبغي الكافر لا الكبر وكذا تقبل كالواسلم مكرها او سكران

١٩٩

قلت مل وشهادة من لم يكن يلم بالصغائر اي يفعلها نادرا بلا اصرار
مع اجتنابه عن الكبائر كلها وغلب صوابه على خطائه وصلاحه على فساده
كذا في الغاية وهو معنى عن ... في تعريف العدالة وفي الكافي بعد اجتناب
الكبائر وكانت حسناته اغلب من سيئاته هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة
والاصل ان العدالة شرط العمل بالشهادة وهي الاستقامة بالبقاء على طريق عدل
للجادة ودا ... الاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضه هوى يضله ويصده
عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداه ويوقف على منتهاه
لانه تتفاوت ... فاعتبر في ذلك ما لا يؤدي الى الحرج
وتضييع حدود الشرع وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة
فمن ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب
لظهور رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واما
الالمام بالصغيرة فلا تقدح في العدالة المشروطة اذ لو شرطنا العصمة عن
الكل انسدت الحقوق اي غير ملازم لها ... قيل الكبيرة ما سمي فاحشة
في الشرع كاللواطة والزنا او شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد
والوعيد بالنار في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما لم يسم فاحشة
ولم يشرع عليه عقوبة في احد الدارين فصغيرة كالغمزة والقبلة فصغيرة
وقيل ما حرم لعينه كبيرة وما حرم لغيره فصغيرة والاصح ان ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فكبيرة والا فصغيرة
كذا في الكافي وذكر في كشف ... ان ترك الجماعة بعد تكرار الامام لا
طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كامساك فضيل او لو
الوقت والامام يوخر ... لا تسقط ولو ترك الجمعة بلا عذر قال
الحلواني مرة وشرط السرخسي ثلاثا والاول اوجه وذكر الاسبيجابي
من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في
غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف ومن خرج
لرؤية السلطان او الامير عند قدومه ترد شهادته شرح صلاح
فلرد ... بحمد الله

لمحاسنه ابنه في الصغر في طريق مكة كانه راى منه بعضا فاد ومشايخ لشهد بالخلل
وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا
التجارة الى ارض الكفر وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل
المال فلا يؤمن ان يكذب لاجله وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا
مراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وكل من شهد على اقرار باطل او على فعل باطل مثل من ياخذ سوق
النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا
حل اللعن فكيف بهولاء الذين يشهدون على ما يشترى السلطان على
الجهات والاجارة العاكرة وعلى المحبوسين عندهم والذين في زمنهم
وتقبل شهادة الرجل الاقلف لظاهر الاثر والاخبار وعن ابن عباس رد
وانما تقبل اذا تركه لعذر الكبر وخوف الضرر وان تركه على وجه الاعراض
عن السنة والاستخفاف في الدين فلا تقبل لانه لم يبق عدلا والرجل الخصي
لانه مظلوم نعم لو اختصى لنفسه وفعله مختارا امتنع وقبل عمر رض
شهادة علقمة الخصي وشهادة ولد الزانية البغي اذا لا وزر وازرة
وزر اخرى وصيغة في الزنا للتهمة قلنا العدل لا يتهم ممتثل
فدل الحكم في الخنثى فتقبل شهادته لانه رجل او امراة وشهادتهما مقبولة
وفي شهادة العمال اي عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة
كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة عمال
قالوا هذا في عصرهم لغلبة الصلاح فيهم لا في زماننا لغلبة ظلمهم واكثر
انهم ان كانوا اعوانا لا تقبل شهادتهم والا فلا وذكر شمس الائمة ان العامل
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا مجازفا في كلامه يقبل شهادته لانه
لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا لمروءته ولهيبته لا يستاجر على
اداء الشهادة زورا وبه ورد فلا يقبل وقيل المراد الامراء وقيل الذين
يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وتقبل شهادة معتق الكذ
للمعتق ما لكسر المولى لعكسه اذ لا تهمة ولو شهد معتقان لمولاهما

ابنه او في ثمنها لبايعها او ابراه تقبل لا شهادتهما بعتاره عند الحاكم
لحرمانهما بعدم الحاكم وردها فيبطل عتقهما بخلاف الاول لا
في الغائبة ولو اعتق ام ولده فشهدت لرجل عندها
جارية ولو شئ والدام ولده اعتقه فشهد له لم يجز اجماعا قلت
فرق بين الحرة حيث منع الشهادة هنا وعدمه في الولد
ووجهه ان عدة ام الولد لمجرد تعرف براءة الرحم ولذا كانت بالحيض
في الموت ايضا وتلك لحرمة النكاح فاعتبر بقاؤها نقالهم
وسئل محمد عن رجل ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد مولىان اعتقتهما
الرجل بعدم الجبر لانهما يثبتان ان الذي هو مولى مولاهما واربعين يجوز
كما لو شهدا ان اباها اعتق عبدا والاب يجحد ولو بان يقصد
الوصيا اي الشهادة لمن اوصى الى اذا استحق المدعي ذا اي الوصية
شهدا نقيصه وان يكن الوصي انكر لا تقبل كما اذا شهدا بانه وكله
اي ابدا ملا يقبض ذا او ذا الوكيل مدع الوكالة او منكر والقياس
المنع فيهما لعود النفع اليه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب وصي
اذا كان الوصي طالبا والموت معروفا فلا يثبت بهذه الشهادة وكانه لم يكن وانما
اسقطا عنه مؤنة التعيين فصار كالقرعة لنسخ ويستعمل في تعيين لا
لدفع التهمة وان نصلا اذا كان لهم وصيان لا يحتاج الى ما ذكر قلنا اذا اخبرا
ان معهما ثالثا ملك القاضي نصبه معهما لعجزهما عن القيام بامره ما اقرهما كما
لو كان ضعيفا لان القاضي ليس له الجبر على الوصية وعلاوه لو لم يكن الموت
ظاهرا لانه حينئذ لم يكن له نصبه الا بهذه البينة وفيها تهمة وفي الغريمين
للميت عليهما تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لاقرارهما على انفسهما
بثبوت ولاية القبض للشهود لهم فلا تهمة وثبت الموت باقرارهما في حقهما
وقيل معنى القبول امرهما باداء ما عليهما لا براءتهما بالاداء الدين لان
الشفاه منها حق عليهما فقبل فيه والبراءة حقهما فلا تقبل فيه وهذا
خلاف ما لو شهد ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه بالكوفة وادعى

قال في الفتح واذا تحقق ما ذكر في الاستحسان ظهر ان كلا من عدم قبول هذه الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا والمنقول في الجامع الصغير ليس الا بعض صور
في شاهدين يشهدان ان اباهما اوصى اليه فان كان يدعي ذلك وان انكر الجحود
او ظهر انه لم يثبت شي وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اجازة ولغيره
هنا موضع عبر فيه ابصر القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس
ايصاء القاضي اليه فالقياس اباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا
واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس
والاستحسان انتهى كما قال بعض المتاخرين وقد ذكر القياس والاستحسان
في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير الحسامي والكافي والسغناقي
وشروحه والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم الثبوت لان
الشاهد جر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت وفي
الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي
ولاية نصب الوصي الكامل لا عن امر المجهول انه وصي من جهة القاضي وحينئذ
فلا معنى للقياس والاستحسان وليس وانما هو وصي من جهة الميت
وقد ذكرنا في الفوائد ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل
انتهى وانت خبير بان المحقق انما يعني بالاصحاب اصحاب المذهب كالامام
والصاحبين ونحوهم واما الشراح واصحاب الفتاوى فلم يردهم اصلا
مع انه ما نقل من عبارة الجامع الصغير وغيره مع الشراح وجزمهم في
ذكر القياس والاستحسان وكيف يقال بكونه من جهة القاضي مع قوله
فيقيم القاضي مقيم الفضل بهذه الشهادة لا ان ثبت بها شي
فهذا صريح لكونه من جهة الميت وعليك لم ينقل عن اهل المذهب
انه وصي الميت واحكامه احكامه كلها والذي ذكرته عن الفوائد
ناطق بانه وصي لم يكن من جهة القاضي ولو كان وصي الميت في بعض الاحكام

فروع

٢-١

فروع شهد وصيان بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والاصل تقبل
ولو وكله بخصومة عند القاضي لخاصم المطلوب بالف درهم عند
القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب
مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة
فخاصم المطلوب بالف درهم على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له
على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة
لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على
غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها
لا تقبل ولذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادرك الورثة
لا تقبل ودلت المسالة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل انتهى
قلت وفي دلالته بحث لانه ان اراد به اذا عزله بغير جنحة
فلا دلالة على ذلك وان اراد في الكل فيمكن حمله على اذا كان بجنحة
وتمامه فيه وفي القنية شهدا ان الميت اوصى اليهما ولهذا
تفصل في جوهرة ونقيم اليه الغرماء ادعى موكل دينا بحضرة
موكله فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيلان لا تسمع وكذا
وكيلة ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادتها للزوج بالخلع اهـ
ومال القاضي انه يقبل اي لا تقبل شهادة بالجرح لان الجرح مرجحه — في المصباح
بلسانه جرحا غائبا وبعضه ومنه جرح الشاهد اذا اظهر فيه
ما يرد به شهادته وفي العرف اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن
ايجاب حق الله تعالى او للعبد فهو مجرد وهو المراد هنا فلا تقبل مثل ان
يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر
او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او بانهم اجراء في هذه الشهادة
او اقرارهم ان المدعي مبطل في دعواه او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة فلا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم
ولا يسمع القاضي الزنا والفسق مما لا يدخل تحت الحكم ولا يسمع القاضي

الى امر لا يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بذلك صار فاسقا لاشاعته
الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام بالنص فلا يثبت شهادته حتى لا يكون
فيه ضرورة لان الظالم [illegible] الكاذبة لانه لا ضرورة الى
الشهادة في [illegible] الناس ويمكنه [illegible] باخبار القاضي سرا الا اذا
شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور [illegible] لانهم
ما اظهروا الفاحشة بل حكوا اظهارها فلا يفسقون وكذا الاثر
[illegible] القاضي لانه لا [illegible] • ولذا لو برهن
المدعى عليه ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل وان كان
[illegible] على الجرح [illegible] فيه الاداء [illegible] استاجرهم بعشرة دراهم
دفعها [illegible] فهي مقبولة لانه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه ولذا لو
قال برهن انه صالحهم [illegible] على ان لا يشهدوا [illegible]
[illegible] يقبل لضرورة التوصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم
يقبل • ولو كان الجرح غير مجرد كما اذا برهن انهم زناة او [illegible]
او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم
عبد او شريك المدعي والمدعى مال [illegible] • او قاذف والمقذوف [illegible]
او محدودون في قذف • او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه
الشهادة تقبل للحاجة الى احياء الحقوق وفيما اذا شهدوا
انهم محدودون في قذف لا [illegible] بل بالقضاء وهم حكوا [illegible]
كذا في الكافي ثم النظر في الجرح انما يكون بعد التزكية فاذا سال القاضي
عن الشهود وزكوا وثبت عدالتهم عنده وطعن خصم بجرح مجرد لم يقبل وان
كان قبل السؤال يخبر عن فسق الشهود قبل التعديل يمنع عن قبول
شهادتهم والحكم بها قلنا نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر
[illegible] سقوطهم عن حيز القبول • ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم
يبق لهم مجال التعديل كذا في الاصلاح وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة
[illegible]

على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم بعد عليها فاخبر مخبر
ان الشهود فسقة او اكلوا الربا فلا يجوز الحكم قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبر بجرح الشهود [illegible] هل هذا التفصيل فيما اذا طعن الخصم
جهرا او برهن اما اذا اخبر القاضي سرا وكان مجردا طلب منه اثباته فاذا برهن
سرا ابطل القاضي شهادته لتعارض الجرح والتعديل عنده وعدم الجرح
فاذا قال الخصم للقاضي ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما
ذكره في الكافي وظاهر هذا ان الخصم لا يعتبر الاعلان بالجرح المجرد وانما الشرط
الاخبار سرا في الشاهد فان الكفاية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر
بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا او يقول القاضي في غير مجلس الحكم
ولا يباح اظهار الفاحشة بلا ضرورة ثم هل يشمل حقوق الله تعالى
حتى لو برهن على ان الشاهد انه خلا باجنبية او قبلها يقبل الظاهر انه لا
يقبل انما يقبل في الحد لان التعزير حق العبد يسقط بالتوبة بخلاف الحد
ويدل عليه تعليلهم المجرد باكل الربا واقرارهم بزور [illegible] في ذلك التعزير
وفي الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او
محدودان في قذف او شريكان ففي قوله عبدان يقال للشاهد هل تقيم
البينة على الحرية وفي الاخيرين يقال للخصم اقم البينة عليهما انتهى وفي
خزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم تقبل و[illegible]
هذا جرح وانما هو من باب اقرار المرء على نفسه وهذا لا يمنع تسميته
جرحا مسامحة بل عرف بعضهم الجرح بما يمنع قبول الشهادة فلا يرد
على الكافي [illegible] من الجرح المقبول • ويدخل تحته الطعن بانه ابن [illegible]
او زوج للمدعية او وكيلا خاصم او وصيا او بارتكاب ما يخل بالمروءة
وفي البزازية لو طعن خصم بان الشاهد كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه
لا يحلف وان برهن يقبل انتهى وقياسه ان كل طعن يقبل البرهان
عليه اذا انكر لا يحلف الشاهد او المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد
كما لو برهن ينبغي ان يقبل قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم

[illegible]

وان يقل عدل له اي للقاضي اشهد بكذا وهو بالمجلس لم يبرح عنه
فقال له اوهمت بعض ما لك اي اشهد او وهمت اي غلطت
يقبل اي يقضي بكل ما شهد به لا بما رجع المدعي فلا بطل بقوله اوهمت
وقيل معناه تقبل قوله فيقضي بما بقي ان تدارك بنقص او زيادة فقضى به
ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عنده
والعمادي السرخسي واقتصر عليه في الخانية وغيره في الكافي واعلم بما في الهداية
بان كون محل الاشتباه زيادة ونقص في قدر المال اذا لم يكن فلا باس
باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة ونحوه ولو قام عن المجلس بعد
كونه عدلا وبرج من القبول بغير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا
لو وقع غلط في حدود الحد وذا في بعض النسب ثم تذكر يقبل لانه يبتلى به في
مجلس الحكم وفي البزازية غلطوا في حدا وحدين ثم تداركوا في المجلس او غيره
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا
او باع فلان واشتراه المذكور وهل يقبل بعد القضا صح في النهاية
به وعزاه الى الاصل حتى وفي الخانية وبه يفتي ولا يعمل اذا رجع بعد
القضا جزما كما في الدراية وظاهره التخصيص بالبعض وفي السراجية
شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم تقبل شهادتهم
لانها اقرا بالغفلة انتهى وتعليله يشمل غير السرقة وظاهره انه لو اجيب
انه لا قطع ولا ضمان قال بخلاف ما لو قال اذا اقر انه سرق من هذا ثم
قال غلطت انما سرقت مال من هذا لا يقطع ويلزمه المالان وفي الحاوي
بلا شهود وان قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في
شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم ايهم قال فسالهم فقالوا كلنا شهد
شهادة حق قالوا لا يقضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك
فان جا المدعي بالشهود منهم في اليوم الثاني يستشهدان لكن جاز شهادتهم

باب الاختلاف في الشهادة

يشتمل على اختلاف الدعوى والاختلاف الشاهدين واختلاف الشهود
بوفق دعوى قبلت [الشهادة] وإلا اي ان لم توافقها فلا تقبل
لان تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة في حقوق العباد وذلك
يثبت اذا وافقتها وبعد اذا خالفتها ولو يكون المشهود به اكثر
في الفتح وفرع على الاصل المذكور قوله دارا مفعول مقدم بنزع الخافض
على التمييز او دارا عطف عليه ادعى بالاصلاح اسم فعل اي ان
ادعى دارا انه ملكه بالشرا او الارث فشهدا له بالملك مطلقا
لعدم الشهادة فلم تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه
ادعى ملكا حادثا وشهدا بالملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق
ثابت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده بخلاف الحادث ويرجع الباعة
بعضهم على بعض فصار اعتبار والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور
ان يكون قديما ولا القديم حادثا وسوى بين الارث والشرا والشهود
ان الارث كالمطلق كما في الفتح وفيه لو ادعى دينا بسبب فشهدا بالملك مطلق
لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف
العين انتهى وفي البزازية ادعى القاذف انه دفع اليه الفا لا انكر باي
جهة دفع قبل لا يقبل لاشتباه ان يقبل ولو قال سرقته من رجل ادعى زيد
وشهدوا بالملك المطلق يقبل كما لو ادعى الشرا او القبض فشهدا بالملك المطلق
يقبل الى الخلاصة وكذا لو ادعى ملكا مورثا واطلق الشهود لا يقبل وعكسه
يقبل في الخانية كما في الخلاصة وفي الشرا على مسمى ولو ادعى شرا منذ شهرين
فان شهدوا شهرا تقبل وعلى القلب لا يقبل له اي الفتح ولو شهدا بسبب
غير ما ادعاه لم يقبل كان ادعى عن مبيع فشهدا بقيمة غصب الا اذا
في غير المقصود كدعوى الف كفالة عن زيد فشهدا بكفالة عن عمرو لم يقبل الا
اذا كان يدعي مالا على الكفيل لا يرد له ... وفي جامع الفصولين ادعى الالف
فشهدا بقبضه يقبل ولو ادعى انه قبض لو اعترض فشهدا انه قبضه بجهة الربا

مالي فيه حق وانما هو لاخوي فالكل لها وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو
لها فطلب حصته عن المقضي عليه • ولو ادعى انه اوصى له بالثلث وبرهن
ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن حلف الاول من الميراث ومن الثلث وقال
الوصية باطلة لا تستحق اسمي • وفي موجز الجامع ادعى البراءة فشهد
بالهبة والاخر بالصدقة لا يقبل بخلاف الابراء العمومي ادعى الايفا
فشهد انه ابراه او حلله تقبل في البراءة دون القبض • ولو كان
كفيلا لا يبرئ اصيله ولا يرجع • وكذا لو ادعى الهبة فشهد انها
حلالا او بريه بخلاف ما لو شهدوا جميعا بالايفا والاخر انه ابراه
لانه لم يستوعب شيئا فيعتبر اللفظ بخلاف الدعوى لصحتها نظيره
اصابك يفسد فنوى الطلاق فقال طلقت وبالعكس • ولو شهدا
بالهبة او الصدقة او التحليل العظيم او الاحلال لا لا
لا يعبر بها عن الايفا حتى لو ادعى شيئا منها وشهد انه لا يقبل
ادعى انه ابراه او حلله وشهدا بالايفا ينبغي ان يقال به
يقبل ويتعين لا [illegible] اسمي • وفي الفتح في المحيط عن الاقضية وادب
القضا للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان
في ملكه يقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل
لكان العمادي وعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه
كذا وقال الفارسي [illegible] ذكر ذمته [illegible] عليه [illegible] ابن موسى
من السمعاني ان يقبل كما في دعوى العين اسمي ونظيره في دعوى العين ما ذكر
رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا في ملكه يقبل كما لو قالوا نشهد انه
ملكه للحال قال ولا يجوز للقاضي ان يقول اشهدوا انه [illegible] وملكه
ذي ميراث اسمي • ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه
اليوم نعم للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط
فما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يشهدوا
بملكه في الحال [illegible] وانه اشتراه من فلان و فلان ملكه ولم يشهدوا انه ملك

لا يقبلوا العكس [illegible] ملكا [illegible] فشهدا [illegible] معين [illegible] لانه
اقل من المدعي وفي البزازية [illegible] يسال القاضي عن الملك الذي هذا السبب
الذي شهدوا او سبب اخر ان قالوا هذا يقضى به وان قالوا بسبب اخر لا يقضى اصلا
ولو ادعى النتاج فشهدا بالشراء لا يقبل الا اذا قالوا نتج عنده ثم [illegible]
لم يشترها لو ادعى الحاكم ثم لا فرق بين الدين والعين في ذلك فلو ادعى كل الدار فشهدا
بنصفها قضي بالنصف بلا توفيق واما لو شهدا باكثر من المدعي فلا يقبل الا ان وفق
كان يقول كان لي الف وخمسمائة لكن شهدا قد استوفيت خمسمائة ولم يعلما ولا يحتاج الى اثبات
التوفيق ببينة لان الشي انما يحتاج لاثباته ببينة اذا كان شيئا لا يتم به منفردا
كما لو ادعى ملكا بشراء فشهدا بالهبة يحتاج لاثباته ببينة اما الابراء ونحوه
فيتم به وحده لكن لا بد من دعوى التوفيق استحسانا في القياس ابدا ان كان ممكنا
يحمل عليه بلا دعواه تصحيحا للشهادة وصونا للكلام وجه الاستحسان ان
المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة حتى قال فخر الاسلام التوفيق يرد الخالف
والا لا تزول بالشك • وذكر خواهر زاده ان محمدا شرط الدعوى في محل ولم
يشترطها في اخر فحمله على اختلاف الروايتين فلو قال لم ابرئه الا انه لم يقبل الشاهد
لا كذابه لهم اذ هو مستيقنهم او لكونه شهادة بلا دعوى • وفي الخانية شهدا ان دار
لرجل [illegible] هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر غير المدعي وقال المدعي ليس
فيه [illegible] فلو قال هذا قبل القضا لا يقضى له ولا لفلان او بعده
[illegible] لم يكن بل لفلان قال [illegible] اجرت اقراره له وجعلت له البيت ورد ما بقي
من الدار للمقضي عليه ولم يحول [illegible] انه [illegible] قيمة البيت للمشهود عليه
ويكون ما بقي للمشهود له اسمي • وفي البزازية ادعى دارا فيها بيت لرجل فشهدا
بطبق الدعوى ثم ادعى بيتا لذلك الدار عند قاض واستثنى البيت فشهد
الشهادة على وفق الدعوى قبلا اذا لم يقولوا ان البيت ملك لغيره هذا
اذا اكذبهم في تلك الدعوى • اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شي زادوه فيقبل
له فيما ادعاه • وفي الخانية المحيط شهدا ان علي رجل بالف وعلى الاخر بمائة فصدقهم
في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا • ولو قضي لثلاثة بميراث عن ابيهم فقال احدهم

وعكس ما يجري فيه لو ادعى في الماضي بان ملك هذه الامة كانت ملكي فشهدوا انها
له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان
شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا
فائدة له فيه لانحصار دعواه على ان ملكه كان في الماضي الا اذا دل الحال والشاهد اذا
اسند ذلك لا يدل على نفيه ذلك في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراز عن الاخبار
بما لا علم لهما به لانهما اذا لم يعلما سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بابقائه لم
يكن اسناده في نفس الامر فيحمل بزعمه الشاهد وان كان يثبت الحال بالاستصحاب
انتهى وفي البزازية شهدا انها له وجدنا بنفسه ولا نعلم انها في الحال له ام لا
او لا او شهدوا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا
تقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد
في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الاقرار
فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين
فقال المشهود عليه استشهدا ان هذا القدر علي الآن فقالا لا ندري
اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا
على مورثه انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه
انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري
اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا
وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص كما علمت
وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه
احتياطا في امر الميت ولهذا تحلف المدعي مع اقامة البينة بخلاف دين
الحي فحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا يقبل الا اذا
سألهما الخصم فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا انتهى
اقول هذا الذي نقله عن القنية رايته بهامش نسخة معزوا للشهاب
الشلبي هذه الرواية ضعيفة فان قوله مات وهو عليه شرط
في الدعوى لا في الشهادة ومثل هذا لا ينبغي فيه منصوص عليه
انما ساق ذلك فيما لو حدى الاصل وكتب ظاهر الرواية كالكافي معين كذا

وقد

٥-٧

وقد نقل عن فتح القدير ما يدل على ضعف هذه الرواية من اللفظ الكافي
وغيره فراجعه وقوله احتياطا في امر الميت فيكفي في الاحتياط
تحليفه مع وجود البينة كما علم الحي مالك قلت وان كان فيه
احتياط من وجه وهو توفير المال لورثته ففيه ترك الاحتياط للميت
في وفاء دينه الذي يحبسه عن الجنة وفيه تضييع حقوق اناس كثيرة
لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه والله سبحانه اعلم وقد علمت
الشهادة الدعوى من فن الاشباه والاخبار وفي جامع الفصولين لو ادعى
الوديعة فشهدا باقرار المودع بالايداع يقبل كما في الغصب والعارية
والنكاح لو ادعى النكاح فشهدا باقرارها به يقبل ولو ادعى دينا
فشهدا باقراره بالمال وافتى بعضهم بعدمه ادعى قرضا فشهدا باقراره
بالمال يقبل بلا بيان السبب ولو ادعى بيعا فشهدا انه اقر به واجلسا
في زمانه ومكانه يقبل ادعى بما به فقير بسبب سلم صحيح فشهدا انه اقر له
ماله فقير به ولم يزيدا قيل يقبل

ثم الشاهدان ان اتفقا لفظا ومعنى فهما الوفق اي ان اتفقا على
المشهود به من حيث اللفظ والمعنى بان يتطابق لفظاهما على افادة المعنى
بطريق الوضع لا بطريق التضمن اعتبر قولهما وقبلت شهادتهما لان القضية
انما تحكم بها هي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيها شهادتهما لا يثبت الحكم والمراد
المطابقة في اللفظ والمعنى عند ح وقال ولو كانت في الشهود وفي الكتب
الحصر فشهادتهم تقبل وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر
وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث
لهما انهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما
تفرد احدهما كالف مع الف وان شهد شاهد انه ادعى بالف والآخر
شاهد به ونصفه اي بالف وخمسمائة تقبل اتفاقا اذا ادعى الاكثر لانه
اذا ادعى الاقل كذب شاهده وله انهما اختلفا لفظا ومعنى فلا تقبل كما لو
شهد احدهما بدراهم والآخر بدنانير وهذا لان لفظ الالف غير لفظ الالفين
وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يتفق واحد منهما اذ ليس على كل
منها الا شهادة فرد فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا
ثبت الالفان يثبت ضمنه ولم يثبت الا ترى انه لو شهد احدهما انه قال
لامرأته انت خلية والآخر انه قال برية لا تقبل شيء وان اتفق المعنى بخلاف
الدعوى والبينة لا يشترط اتفاقهما لفظا حتى لو ادعى الغصب وشهدا
بالاقرار به تقبل ولو شهد شاهد بغصب او قتل وآخر بالاقرار به لا تقبل
وبخلاف الالف والالف وخمسمائة لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما
بزيادة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فثبت ما اتفقا عليه ونظيره
الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة وخمسين بخلاف عشرة وخمسة عشر
لانه مركب كالالفين ولو لم يدع الاكثر او سكت فالشهادة باطلة
لانه كذبه ظاهرا فان وفق بقوله كان لي الف وخمسمائة فاستوفيت خمسمائة او ابرأته
قبل ذلك الصح وفي الخلاصة ادعى المائة الجيدة وشهد بالرديء فشهدا على النقرة
والعرف [illegible] منفعة تقبل وتقضي بالاردى بخلاف ما لو ادعى الغصب ثمانية

فشهدا

٢-٢

فشهدا ان عند حاكم ادعى ولا فشهدا على غير المحول وقيل ان ادعى القاضي
بيت فشهدا بالكف من امة عصبها فهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسلم
المسطور وفي ما اذا شهدا بالكف من امة باعها منه فقال البائع انا ابيعها
عليه بذلك والذي في عليه من متاع تقبل وذكر في الخلاصة محمول على انهما شهدا
على اقراره بذلك اي اقرار المدعى عليه ثم امر لان مثل في الاقرار تقبل عاد ذكرها
في مسلم ذكرت صلاته وفي الكفالة اذا شهدا بالكفالة ان عن فلان قال الا انه
لم يقر بذلك لكن الكفالة عن فلان آخر لان احد المال لا يثبت الاتفاق فيما هو
المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه اجره دارا
وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة
فشهدا ان الآجر فسخ الاجارة تقبل ولو ادعى الدين او القرض
فشهدا على اقراره بالمال تقبل ولو شهدا احدهما به والآخر بالاقرار به
تقبل ذكر في المحيط والعلة وقال قاضي خان قالوا لا تقبل عندهم
ولو ادعى قرضا فشهدا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا قبضها
المدعى عليه يثبت قبضه والشهادة بالدفع شهادة على التسليم واذا
طلب العقوبة لكن القول للذي في يده انه قبض بجهة الامانة محتاج
بينه انه بجهة القرض اهي ونحوه بالمال قال ولو ادعى انه قضاه دينه
فشهد احدهما به والآخر انه قضاه لا تقبل ولو شهدا معا بالاقرار
تقبل ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا بشرائه من وكيله لا تقبل وكذا
لو شهدا ان فلانا باعها منه وهو اجاز البيع ادعى انك قبضت
من مالي جملا بغير حق وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض من فلان غير المدعى
عليه فيجبر على احضاره لانه مال من مالي ولم يقبل حتى يثبت ملكه فقط
الشهادة فتحضر ليشير اليه بالدعوى ومن اختلافهما ولو ادعى عشرة
فشهد احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب والآخر على اقرار البائع به
لا تقبل كما لو ادعى عشرا انه لم يشهد انه له والآخر انه اقر انه له ولذا في
دعوى الرهن لو شهد احدهما بالقبض والآخر بالاقرار به قال ظهير الدين

[illegible]

٢

او بعرض شهد ان لزيد على عمرو وانه صبي فقام زيد هما اي واحد
من الشاهدين يشهدان قضاه اي عمرو المقرض كله جازت شهادتهما ببعض القرض
لاتفاقهما عليه لا سواه اي القضا لفقد نصاب الشهادة وجهه
مطلقا ... وهي ما اذا شهد بالف وشهد احدهما انه قضاه
نصفه اذ لا فرق الا ان هذا في البعض وذاك في الكل وذا في عرض وذا
في مطلق الف وانما تركه لانه لا يعلم ما لا دليل مع تعذر الكل انما
يتوهم عدم القبول لما علم القضا يمنع شهادته ... لا في البعض فانه
لو شهد ... الجنس ... وشهد ... الا ان ... الاداء وابدايا
علام بما اذا علم بقضا الكل فان الاداء لم يجب واما قبله لا يرصادق
فيما اخبر من القرض ... ولا يطالب القاضي الى اعتقاده بل الى اذا
شهادته كذا في الدراية ● ولو اختلفا في زمان او مكان في ابي عمرو لا
يقبل جمعهما في قرض بيع شرا وكالة طلاق ● وصية دين ● كفالة عتاق
● قرض براءة ● كفالة ● والعقد ● ... ● الخوالم ● لا في جناية
● وغصب ● ونكاح ● ولا في قتل ... سماع ... النكاح ● وما اصله
ان المشهود به ان كان قولا كالبيع يقبل ان اختلفا في زمان
او مكان لان القول مما يعاد ويكرر وان كان فعلا كالغصب لا
او قولا الفعل شرط صحته كالنكاح فان حضور الشاهدان شرط
يمنع الاختلاف القبول لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل
في اخر ● وقالا ... ان اختلفا في ... او مكانه لا يقبل
لا لكل واحد منهما ان كان انشاهما غيران فليس على كل شاهدا
وان كان احدهما انشا كقوله بعت او ابيعه ان والاخر اخبارا
كقوله قد بعتك ... وقال ح ... ان احدهما ...
الانشاء والاخر سمع الاخبار ... فلتشهدان
وفي كتاب الفصول الشهادة بعقد تمامه بفعل كرهن وهبة
وصدقة يبطل الاختلاف في الزمان والمكان الا عند محمد

فما في الكافي من جعل الرهن والهبة والصدقة كالبيع في الحكم وقولهما خلافه
وحاصله ما في جامع الفصولين اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل
اما في قول او فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع من الشهادة
في كل الوجوه واما القول المحض كبيع ودرهم فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق
بالقول كالقرض فلا يمنع واما عكسه كالنكاح فيمنع ● وفي الكافي
اصل في الهبة والصدقة والرهن بانهم اذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت في قولهم وفيه ولو اختلفا في ثياب كانت على الطالب
او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال اخر لم يكن
في الاصل انه يجوز ولا يبطل الشهادة وظاهر اطلاقهم القبول في اختلاف
الزمان في القول يشمل الفاحش لكنهم مثلوه بامس واليوم ونحو ليس
بفاحش ● وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فالجاهما القاضي الى
بيان التاريخ فقال احدهما اظنه كان منذ سبع اشهر او اقل او اكثر وقال
الاخر اظنه منذ ثلاث سنين او ازيد لا يقبل الفاحش وان كانا لا يحتاجان
لبيان التاريخ ● وفي باب التعويض من الفتح لو اختلفا في الزمان والمكان بان
شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها يوم النحر بالكوفة
لا ... لكذب احدهما ولو شهدا ان ذلك في يومين متفرقين بينهما
من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت ولو شهدا انه طلقها
يوم النحر بالكوفة واخران انه طلقها يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة
ولو قضى باحدهما بطلت الاخرى لم يلتفت اليها حينئذ اختلاف الزمان
والمكان كالامكان وفي شرح ادب ... تنبيه الاختلاف في المكان
يوجب الاختلاف في الزمان لا عكسه بجواز ان يشهدا عليه في وقتين
في مكان واحد او يشهدا بقتل ذا في يوم النحر بمكة ...
وشهد اثنان انه ... اي بانه في مصر ذا القتل هذا
المقول ... اي لم يقبل الشهادتان لكذب احدهما بيقين وليس
احدهما اولى من الاخرى وكذا لو اختلفا في الة القتل لم يقبل وفي السراج

بالنقل ... الهم

وان بواحد من هاتين الشهادتين تقدم القضا بالكفر للمرتد
فالاخرى كاسدة لا يعمل بها وعمل بالاولى لانعقاد القضا الصحيح بها فانه
عين فقضى بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعي
الذي ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في احدهما نجاسة شك في تعيينه
فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يصلي فيه ولا يبطل صلاته
الاولى لانه لما تحرى الاولى حكم شرعي هو الصحة بعد الترجيح فيه فلا يبطل
بالتحري الثاني ... رفعه • وقد ذكر في الفصل مسائل كثيرة في العارية
السمن ... ما يخرج عين من احد منهم او شهدا ان رجلا
فقد سرق بقرة واختلفا في اللون اي لونها فقال واحد سودا
والآخر سودا احمر ثبت القطع بشهادتهما وان اختلفا عند ح وقالا
لا قطع كما قيل سيذكره بقوله خلف الخلف اي بخلاف اختلافهما في الذكورة
والانوثة اي بان احدهما انها ذكر والاخر انها انثى وقيل الخلاف في لونين
متقاربين كسواد وحمرة بخلاف البياض والسواد لهما ان السودا
غير البيضا فلم يتم على كل نصاب الشهادة وصار كالغصب او الخلاف او
الحدام وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليل من بعد واللونان
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا ابصره والسواد
من جانب وذا الشاهد بخلاف الغصب في دعوى الصورة اي صورة
الشهادة بغصبها مع اختلافهما في لونها لان التحمل فيه نهارا على قرب منه
فلا تشتبه والاطلاق يعم كل الالوان وهو الاصح وقيل الخلاف في
المتشابهين وقيل في المتضادين اما المتقاربان كصفرة وحمرة
فتقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى
الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما ولو ادعى احدهما انها غبرا
فالغبرا بيضا تقبل بلا خلاف • وعلى الخلاف اذا اختلفا في ثوبين
قال احدهما هروي وقال الآخر مروي • ولو اختلفا في زمان او مكان
لا تقبل اجماعا ولا بد ان يدعي المدعي سرقة بقرة مطلقة اما لو ادعى بيضا فاختلفا

لا تقبل

٢٠٨

اقام مدعي

اي الوان

بالالف ثم

فلا تقبل اتفاقا لان المكذب احدهما او شاهدا بان ذا الشخص
شرى العبد منه واقام شاهدا آخر انه شرى بشرى اي بالالف والخمسمائة
اي وخمسمائة ردت الشهادة لانه سقط فيها عقد والشرا بالالف غير الشرا
بالالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم
لنقص الحجة ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما مر ان المقصود
اثبات العقد وذكر العلاء السمرقندي ان الشهادة تقبل لامكان التوفيق لان
الشرا الواحد يكون بالالف ثم يصير بالالف وخمسمائة بان يزيد خمسمائة بعد
شرائه بالالف بخلاف ما لو قال احدهما شراه بالالف والآخر بمائة دينار
لان الشرا لا يكون بالالف ثم يصير بمائة دينار قال في المحيط وفيه تامل لانه
لو كان لزم البيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه
يعود الخصومة كما كانت في الالف وخمسمائة المدعى به وانما كان السبب
وسيلة الى اثباته كذا في الفتح واجاب الاكمل بانه اذا شرى بالالف ثم زاد
خمسمائة لا يقال شرى بالالف وخمسمائة ولذا يأخذ الشفيع باصل الثمن
والمتروك في الجامع الصغير سلة البيع وكلام السمرقندي فيما تنبني عليه
وهو الشرا فلذا ساغ له القول بالقبول ثم والا فهو خلاف المتروك
كذا الحكم في الخلع والكتابة اي اذا اختلف الشاهدان في قدر البدل
فيها لم تقبل اذا كانت المرأة هي المدعية لان القصد اثبات السبب دون المال
فلا تثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين القصد اثبات المال
وان كان المدعي الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل
ما اتفقا عليه • ويكون في الكتابة دعوى العبد والسيد اما العبد فظاهر
ان قصده العقد واما المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان القصد اثبات
السبب كذا في الهداية • وقيل ان ادعى المولى ينبغي ان تقبل بينته لان العقد غير
لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز • وكذا ما يشبهها كصلح
عن دم عمد • وعتق بمال • ورهن • ففي الصلح لابد ان يكون المدعي هو القاتل
وفي الاعتاق لا بد ان يكون المدعي العبد لان القصد اثبات العقد والحاجة

صاحب الدراية

الحلبي والكفاية

بينة فان كان له دعوى من الجانب الاخر فهو كدعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه
لثبوت العقد والعقد باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل لشيء عنده وعندهما بالاقل وان شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالف اتفاقا واما الرهن فان ادعى الراهن
لم يقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة
عن الدعوى وان ادعى المرتهن فهو كدعوى الدين كان ادعى انه رهنه الفا
وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فطلب الا يسترداده منه
فاقام بينة شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة تثبت الفا انتهى
وهذا صورة دعوى العقد وصورته في المنح ان يقول المرتهن طالبه
بالف وخمسمائة لي عليه على رهن عندي له وظاهر الهداية ان الرهن انما
هو من قبيل دعوى الدين واوضح في العناية ان عقد الرهن بالف غيره
بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان ادعى المرتهن لانه كذب
احد شاهديه واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث
كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى
الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون وثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى واما الاجارة ان كان في اول المدة فهو
كالبيع اي ان ادعى احدهما الاجارة لمدة معلومة بالف وخمسمائة فشهد واحد
كذلك واخر بالف لا تثبت الاجارة اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدله
فالمقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تقبل وان كان
بعد مضيها وتسلم وان لم يسترف فان ادعى الموجر فهو كدعوى المال
كما ذكرنا في البيع وان ادعى المستاجر فهو دعوى عقد اجماعا لانه معترف
بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين
واختلافهما ولا يثبت العقد للاختلاف واما الالف ان يكح بعد
الجابه اي اذا ادعى النكاح فشهد له شاهد بالف وخمسمائة واخر بالف
يجوز الشهادة بالف استحسانا عنده وقالا باطلة لانه اختلاف في العقد

وملكه مورثه شهد ابه بموت المجر والنقل نصا او دلالة لكن يقضي به
للوارث لان ملكه ملك الوارث لانه يصير له خلافة ولذا يخاصم ويرد
بعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بالغرور مورثه فلا احتياج الى زيادة
انه هو من ملك المورث مستمر الى هذا الوقت فصار كما في الحرادة ابلته
انه لم يحكم له به ولا يكلفه ان يبرهن ان ملكه باق هذا الوقت او ادعى عينا
بيد اخر انه شراها من فلان وبرهن عليه وانكر ذو اليد انه ملك البائع
فبرهن المشتري انها كانت له يكفي ولا يكلفه انها كانت للبائع وقت البيع لان
الاصل البقاء ما ثبت حتى يوجد مزيل الاستصحاب ولذا لا يرد ان ملك
الوارث متجدد ثبت بعد ان لم يكن وتجدد له احكام في حق الوارث كالاستبراء
وحل وطيها لو كانت حراما على المورث وعكسه وحل للوارث الغني ما كان
للمورث الفقير فلا بد من اثبات النقل بدون الجر نصا فلا يقضي
بدونه الا ان يشهد نقلنا الجمهور اي يشهد الشاهدان بالملك له
اي للمورث او يشهدا بيده اي ان العين كانت له او في يده او مستعير
وقت هلاكه هذه الطرق معمول بها كما سبق على سبيل التنازع يعني اذا
شهدا بالملك تحقق الموت او بيد من يقوم مقامه كمودع واجير وغاصب
اعني عن ذكر الجر لان الاتفاق ثبت ضروره ... هذا
... ادعى شيئا بيد اخر فشهدا انها كانت ملك المدعي يقضي بها له
وان لم يشهدا انها ملكه الى الان بخلاف ما لو برهن انه شراها من فلان
لا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقت الشرا لان الشرا موضوع للملك
بخلاف الموت فانه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله بقول الوارث
ان مات سيدك فانت حر ثم مما لا بد منه تعيين جهة الارث فلو شهدا
انه اخوه لا بد ان يعينا انه شقيق او لاب او لام وفي الظهيرية
ادعى انه وارثه فلان الميت وبرهن فشهدا انه وارث فلان
الميت لا وارث له سواه سالهما القاضي عن النسب ولا يقضي
قبل السؤال ولو اقام انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان

ابو فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي
سبب قضى سال القاضي المدعي عن النسب الذي قضى له به فان بين قضى
له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا يقضى
بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان
القاضي الاول قضى بذلك النسب ام لا وفيه في الدعوى الا بالولاء ادعى
ولاء الموالاة فشهدا انه كان اقر بانه مولاه قبل الموت ولم يقولوا وهو وارثه
ووارثه من لا يصح لان الولاء الثابت بالموالاة ... وشهدوا انه ابنه ووارثه
قالوا لما ذكره لان الدعوى هم الرضاع والاصح ان يقولوا وارثه وفي
الثالث لا يقول عليه فانه ذكر في الاب والام والعم وهو ابوه وامه
وعند الشهادة واذا ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر انه لا
وامه او لابيه او لامه وان يقول ووارثه واذا ادعى هذا فلا بد للشهود
من نسبة المدعي الى الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذا في الاخ والجد ابي ابيه
وفي العم ... شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه فانه يشهدوا
انه لمورثه مات وهو لا يصح ولم يحك خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما
وان كان ميتا فاثبات الملك للميت لا يحك وقيل يصح على قول س وعند محمد ...
لانا نقطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول
ولا بد ان يذكر الشهود المسائل الشهادة على الملك بالتسامع لا يجوز
وان يشهدوا بجهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له
لا يقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لاختلاف الارث باختلاف الجهات
وكذا لو قالوا انه جده مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها
ميراثا له ... واشترطه س ما عرف في الخلافية عن انه يسأل البينة على
عدد الورثة للقضاء ولو شهدوا انه كان لابيه وتركه ميراثا له ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال
عدم الاستحقاق او يرث على كل حال يحتاط القاضي وينتظر مدة هل له وارث
اخر او لا ثم يقضي كله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل

فيقضي

فيقضي للزوج بالربع وللزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره
وقال محمد وهو رواية عن ح يقضي بالاكثر والظاهر الاول والمسالة على اصلين لا
يكون له وارث وياخذ القاضي كفيلا عندهما لا عنده كما ... ولو قالوا لا
نعلم له وارثا بهذا الموضع تقبل عنده خلافا لهما واذا شهدا ان هذا
كان لك بيد حي منذ شهر ما اعتبر لا وعن س انه يقبل لان اليد
مقصودة كالملك ولو شهدوا انه كان ملكه تقبل وكانه ... فصار كما
لو شهدوا انه اخذها منه فيقضي بالرد ولهما انها شهادة بمجهول
لتنوع اليد الى ملك وامانة وضمان ولم يعلم احدها لتنوع الجهالة
معذر القضا بخلاف مثلها في الميت لانه لزم احدهما بعينه في الموت
وهو يد الملك فامكن القضا وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو
الرد ... الى ان يثبت انه اخذ بحقه لحديث على اليد ما اخذت
حتى ترده وايضا اليد معاين للمدعى عليه وبه المدعي مشهود به مخبر عنه
وليس الخبر كالمعاينة حين ... المدعى عليه فلا يقضي به للمدعي واورد
عليه بينة الخارج مع ذي اليد وكذا بينة المدعي لمطلق الملك مع ذي اليد
حيث ترجح بينة الخارج ومدعي الملك احب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع
بينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله
ان المعاينة كانت تعمل لو لم يلزم الجهالة في المقضي به وهو في التحقيق تصريح
الوجه الاول وبطل ... الثاني شامل يسير والمدعى عليه ان
بدا اي يكون المدعي كان بيد المدعي وقضا ما يعني او شهدا ان
المدعى عليه اقر ان الشيء في يد الذي ادعى كان الشيء المدعى به
ادفع للمدعي ذا المدعي لان اقرار المدعى عليه او الشاهد
عليه به جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وفي جامع الفصولين
اخذ عينا من يد اخر وقال انه ... لان كان ملكي وبرهن
على ذلك يقبل لانه وان كان ذا اليد حكما للحال لكنه لما اقر باخذه منه
ثم اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه

قوله ثم تقبل الشهادة على الشهادة فيما اي في كل حق لا يسقط بالشبهة

تأخير عن الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

بتأخير الفرع عن الاصل

ظاهر الفناسبه تقبل الشهادة على الشهادة في كل ما اي حق لا يسقط بشبهة
استحسانا والقياس منعها لتمكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تعدد
الالسنة تمكن فيها نقص وزيادة وجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها فان
الاصل قد يعجز عن الاداء لغيبة او موت فلو لم تقبل الفروع تعطل حق الخ
ولا تكون في قرض يجوز ... اجازة شهادة على شهادة الفروع ثم وثم صونا
للحقوق الا ان فيها شبهة من حيث البدلية فلم تقبل فيما يدرأ بالشبهة كالحد
والقود لشهادة الرجال مع النساء بل اولى لان فيها قصورا من خلف
لا حقيقة للعمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على رجلين وهذا
خلف حقيقة حتى لم يعمل بها الا عند العجز عن الاصول وان لم يشترط العجز
عن شهادة سائر الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا يتحقق لان القاضي يقضي
بشهادة اصل وشهادة شاهدين على شهادة آخر ولا يجمع بين الاصل
بالبدل كما في الوضوء والتيمم وعدم القضاء مع القدرة على شهادة
الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن التحرز عنها بجنس
الشهود لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به اعني هؤلاء وهنا
يثبت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل وجد من الاصول ام لا قال في
المبسوط لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا حد فلانا في
قذف يحكم قلنا لا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعله يثبت
مع الشبهة والذي لا يثبت مع الشبهة اسباب العقوبة كالقذف فان
قيل اليس اقامة الحد تسقط الشهادة بطريق العقوبة قلنا لا
لكن برد شهادته من تمام حده فبسبب سبب الحد وهو القذف
لا تقبل فيما يكون فيه شهادة امرئ واحد كشهد شاهد
واحد فقط بل فيما يشهد اثنان فرعان على شاهد الاصل
حصلا ويشترط اربعة لكل اصل فرعان لان الفرعين قاما مقام الاصل
واحد فلا تتم بها حجة كرجلين ولنا قول علي لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع ولان طريق

شهادة
سواء كانا رجلين او رجلا وامراتين لكن يشهد على كل امراة شاهدا

باب الشهادة على الشهادة

صورته اى تحمل الشهادة على الشهادة ان يقول الاصل للفرع على اشهد
على شهادتي بانى اشهد باعتمادى ان فلانا ابن فلان بن فلان الفلانى
بكذا من المال او الدين او الحق عندى اقر لفلان بن فلان الخ او يقول اشهد انا على
شهادتى انى اشهد ان فلانا اقر عندى بكذا او يقول اشهد انى سمعت فلانا
يقر لفلان بكذا فاشهد على شهادتى بذلك ولا يقول اشهد على بذلك
لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بكذب وكذا لا يقول
فاشهد باشهادى لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتى فيكون
امر للفرع بان يشهد باصل الحق وهذا لان الفرع نايب عنه واداوه عليه
فلابد من تحميل الاصل وتوكيله ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله
الى مجلس الحكم ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدنى فلان على نفسه
لما مر ان من سمع اقرار احد حل له الشهادة عليه وان لم يقل له اشهد لانه
سمع ما هو حجة بنفسه ويقول الفرع الشاهد للقاضى ذكرا اى يقول
ان فلانا قال لى اشهد على شهادتى ان فلان الفنى اى فلان ابن الفلا
اقر عندى بكذا الخ فلا وقال لى اشهد على شهادتى ولها لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد
ان فلان بن فلان اقر عندى لفلان بكذا واشهده على نفسه ان لفلان عليه
كذا وقال لى اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلانا اقر عندى بكذا ولفظ
اقصر وهو ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا وبه افتى شمس الائمة
وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ولكن خير الامور اوساطها ومن قال
اشهد من على الرجل على نفسه بكذا لم يسع السامع ان يشهد على شهادته
حتى يقول له اشهد على شهادتى بذلك لما مر انه لابد من التحميل والتوكيل
وهذا ظاهر على اصل محمد لان القضا عنده بشهادة الفروع والا
حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع يعنى ان الشهود عليه يخير ان شاء
ضمن الفروع او الاصول لا عندهما لانه يقضى عليهما بشهادتهما واذا كان
كذلك فلابد من نقل شهادته الى محل الحكم فلابد من التحميل ولم يوجد واما عندهما فلان الحكم وان

وان اصيد

٢١٧

وان قصد الى الفروع فلانه لابد من التحميل لانه لابد من النقل الى مجلس الحكم لتصير
حجة فيظهر بالنقل تحمل ما هو حجة يعنى شهادة الاصول وهذا التقصى ان شهادة لوجوب
التحميل لوجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل
اشهد على شهادتى لم يسع له ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره فحضر به فاذا
نقل ظهر للقاضى انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع
قاضيا يقول لآخر قضيت عليك بكذا او على فلان يجب ان يشهد على قضايه بلا
تحميل لان قضاه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست بنفسها حجة حتى تصل الى
القاضى ولقايل ان يقول كون النقل الى القاضى والحجة موقوفة على التحميل مما
يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو متفق على الاصح عند الشافعيه والا
فلا اتفاق على ان من سمع اقرار رجل له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يستشهد
بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد بشهادته
على ذلك يحتاج الى دليل شرعى وذكر في العمادى الظهيرية وجهه ان الاصل له
في نقل شهادته فان الشاهد حق عليه يلزمه اداوه اذا طلب منه ومعنى هذا
ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع احد بقضايه جاز
وان لم يكن بامره لكن فيه مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه
فيتوقف على امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو نكحها انسان
لا بامره لا يجوز كذا في الفتح ولا يقبل عن ذا اى الشهادة على الشهادة
او من شهادة الفروع ذاهب الى الاصل في كل الاحوال سوى حالة
المرض الذى لا يستطيع معه حضور محل الحكم كذا في الهداية وفي شرح المجمع
ما لا يقدر معه الحضور لا يمكن عدا او حالة موته اى شاهد الاصل او سفر
له عرض ظاهره انه مجرد سفره يكفي بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام
وظاهر كلام المشايخ انه لابد من غيبته ثلاثة ايام وصرح به في الكافية وفي
لان الله تعالى بين القصر معتبر في حق القصر والفاصل بين الشفر لترتب
الاحكام عليه وعن ابى يوسف انه ان كان غايبا مسافة لو غدا للقاضى
للشهادة لم يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احيا الحقوق لازم

وان يعدل الفروع شهود الاصل صح تعديلهم لانهم من اهله فان
الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس الحكم فيا ينقل بمعنى النيابة
فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي و الا فلا بد من تعديل
الكل و لو شهد ان احد الشاهدين يصح تعديل الاخر كما اختاره في
الهداية • واذا شهد فروع على شهادة اصل فرد شهادته لفسقه
لا يقبل شهادة احدهما بعد ذلك وان لا يعدلوا اي الفروع
الاصول بان يسكتوا كما في الهداية وكذا لو قالوا بعد سؤال القاضي لا
نخبرك ففيه خلاف بين الشيخين فهو كقولهما لا نعرف الاصل اعدل
ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول ظاهر الرواية كما ذكره السغدي
في شرح ادب القضاء • وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهم ويسأل
عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا
قال الخصاف الا انهما لو شهدا على شهادة رجل وقالا للقاضي انا
نتهمه في الشهادة لم يقبل شهادتهما فلعل اذا لا نخبرك وجه قوله
ان هذا اجمال للجرح وان يكون توقفا لا اسجالا للجرح بالشك كما في
المضمرات • ويبطل شهادة الفرع اذا الاصل مرفوع على انه
فاعل مضمر يفسره الفعل الاتي وانكار مفعول لقوله انكر
اي اشهاد اي اذا انكر الاصل الشهادة بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم يقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض
الخبرين وهو شرط ولو سئلوا فسكتوا لم يبطل كذا في الخلاصة وفيها
عن الكافي شهدا على شهادة رجل انه اعتق عبده ولم ينقض
حضر الاصلان ونهياهما عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ
وفي الخلاصة المروي عنه اذا انكر الرواية تبطل وفي سلم الاصول
ومن الكلام فيه حرج
لو نسي عن الرواية وسمع الرواية عنه فقط هذا تقاد في الشهادة
على قول العامة وما يبطلها خروج الاصل عن اهلية الشهادة

في الخلاصة واذا خرس الاصلان او عميا او ارتدا والعياذ بالله او
فسقا او جنا لم يجز شهادة الفروع وفي الخانية لو شهد فروع على شهادة
اصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اصلا وكذا ذكر في كتاب
القاضي الى القاضي اذا حضر الكاتب الى بلد المكتوب اليه لا يقضى بكتابه كما لو حضر
شاهد الاصل وفي القنية سئل الجندي عن قاض قضى لرجل على اخر بشهادة فروع
ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع قال يختلف فيه ثم قال القضاء بشهادة الاصول
بطلان ما ثبت بشهادة الفروع لا يبطل وهو مشكل • ولو قال شهد اثنان
على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقال الفرعان ان الشاهدين اخبرا الاصلان
الذين شهدا على شهادتهما انهما اي الاصلان لتلك المراة يعرفان ثم جاء بامراة
منسوبة بتلك النسبة ليشهدا على عينها فقالا لا ندري اهذه هي المذكورة ام لا
قالا ايا الفرعان لا فلا اي قال القاضي له اي للمدعي عليها ايتنا بشاهدين
يشهدان انها فلانة المذكورة ليثبتا ها عينها نظيره لو تحملوا شهادة بيع محدود
بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان الحدود بها في يد
المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المشهود بها حدود ما في يده
ودل كلامه ان التعريف يشترط باقصى ما يمكن قال في الخانية ان كان الذي له المال
والذي عليه حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عنده
لفلان بن فلان هذا عليه الف فالاشهاد صحيح وان كانا غايبين او احدهما
يحتاج ان ينسب الغايب الى ابيه وجده وقبيلته وما يعرف به لان محل الاشهاد
كمحل الحكم فيشترط الاعلام باقصى الامكان وفي وصاياه قال المريض لرجل علي
الف يعطى المال للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي الف ولا يعرف محمد
يوقف قدر الدين ايضا كذا الى القاضي كتاب مثله يعني اذا كتب قاضي
الى اخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة
بنت فلان الفلانية الف درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امراة في محل حكم
المكتوب اليه وقال هي هذه فقال له القاضي المكتوب اليه هات شاهدين
ان التي احضرتها هي فلانة بنت المذكورة في الكتاب لتمكن الاستارم ... في القضاء

وفيهما اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي اذا كان في قوله
بذكر ابيها التميمية لا يجوز الاشهاد عليها بنسبتها تلك المراة الى الفخذ
لان التعريف لا يحصل بنسبة عامة وهي الى بني تميم عامة لانهم لا يحصون والى الفخذ
خاصة وهذا على قول اللغويين وهو في الصحاح ومن الجمهرة جعل الفخذ دون
القبيلة وفوق البطن وانه بسكون الخا والجمع افخاذ وجعل في ديوان الادب بكسرها
وانه اعلم البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير قال العرب طبقات ست شعب
وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة
تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل
فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تشعبت
منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس
فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبه الى الفصيلة لا
دونها ولم اجد لها وفصيلته التي تؤويه واعلم انما يحصل الكفاه
من ذكر بعد الفصيلة ايضا العشيرة والعمارة والشعب بفتح الشين
ولم يجامع في الكفاة فقدا او تعلق في الفصول عن قاضي خان ان يحصل التعريف
باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب
والجد لا يكتفي بذلك وفي الفصول الاسروشني رايت بخط ثقة لو ذكر اسمه
واسم ابيه وجده وصناعته ولم يذكر الجد يقبل لان شرط التعريف ذكر
ثلاثة اشيا فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكتفي به في اهل
المشائخ والصحيح انه لا يكتفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى
بدون ذكره نفذ لانه مجتهد فيه كذا رايت في بعض الشروط ولا يخفى ان
ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه
ولو نسبه الى ابيه وجده والى صناعته ومحلته بل ليثبت الكلام الاختصاص
ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدهما
او صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد
لا يكتفي بذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من ان شرط التعريف ذكر

ثلاثة اشيا غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا ويجوز
ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف نسبه الى جد
مشهور مثل الفرغانية او البلخية كما ذكر ابو الليث وقيل النسبة عنده وبخارا
عامة بخلاف ما اذا وجد به وقبيلة النسبة الى السكة الصغيرة خاصة
والى المحلة الكبيرة والمصر عامة كذا في الفتح ولو كتب فلان بن فلان الفلاني الى
فلان السندي عبد فلان بن فلان الفلاني لم يكن كافيا لانه ذكر تمام التعريف
ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وشيخ الاسلام
انه يكفي وبه ينبغي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر
اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكر السرخسي
ويكفي على ما ذكر شيخ الاسلام لوجود ثلاثة ولو لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي
وبه افتى الصدر الشهيد وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم
والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان
النسبة للجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا الشهرة
الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الوار كوار
الخلافة وان مشهورا لا بد من ذكر الجد ودعناه وعندهما هي كالرجل
ولو كتب الا النسبة لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من فلان
الى فلان ابن جرير الا اذا اشتهر كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابي فلان لم يجز
لان الكنية تنسب الى الكل الا العكس قال وشرط ازدواجهما في التعريف
وان اراد ذكر حليتها يترك محل الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب
الحلية او يملي الكاتب كما ان جلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان
ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وبما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى
وفي الخانية وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر
الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية والكورة
لا تنسب للتعريف ولو دامت واذا عرف باسمه واسم ابيه وجده
لا يحتاج للقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب فان كان مشاركا في المصر

[illegible]

وكذا

والمقرّ على نفسه أنه تحقق واسمها ... وشهد بجرعه زوراً أي كذباً
يشهّر ولا يعزّر له حدّاً أي لا يعزر عمداً أي لا يضرب وقالا
يوجع ضرباً ويحبس لأن عمر رض ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً
وسخّم وجهه ولأن هذا كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد
مقدر فيعزر وله ما مر عن شريح وهو مبالغة في الزجر لكنه يمنع
عن الرجوع فوجب التخفيف نظراً الى هذا الوجه وحمل فعل عمر رض على السياسة
ولذا بلغ التعزير الأربعين والتسخيم وفي السراج بقوله يعني شرح في البحر
قولهما وفي المبسوط علل للاقتصار على الإقرار بأنه لا طريق الى إثبات
ذلك بالبينة لأنه نفي الشهادة والبينة حجة الإثبات لا النفي وزاد شيخ
الإسلام أن يشهد بموت واحد فجاء حياً كذا في الفتح ولكن قد يجوز
شهادة الموت بالسماع فلا يدل على تعمد الزور فينبغي أن يراد بما
يتيقن عدمه ... لا يحكم بجرح من يرد شهادته لتهمة أو مخالفة بين الدعوى
أو بين الشاهدين وقد يكذب المدعي لتعصب الشاهد الى الكذب
درر كافي الحاكم

٢١٥

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته العامة والخاصة ظاهرة وتعقيبه آخر الكتاب نظراً الى أنه مباين
الشهادة لأنه رفعها وهو لغة نقيض الذهاب رجع من سفره وعن أمره رجعاً
ورجعاناً ورجعى ومرجعاً ... وشرعاً إرادة النفي عن ذنبه
الشهادة ... كقوله رجعت عما شهدت أو شهدت بزور أو كذبت في
شهادتي فإنكاره ليس برجوع كما في الخزانة ... وسيأتي حكمه وشرطه
وسببه فالشرط كونه بعد قضاء وفي مجلسه بأن ... وسببه الإتلاف مالاً
أو نفساً ولا يصح رجوعه عن شهادته بنكاح بعد دخول أو إجارة بأقل من
أجر المثل فافهم لا يصح الرجوع إلا عند قاض لأنه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به من محل الحكم أي حاكم كان كفسخ البيع شرط له ما شرط
لعقد البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين ولأنه توبة عن ارتكاب الزور والتوبة
بحسب الجناية السر بالسر والعلانية بالعلانية كما في الحديث فلو ادعى
على رجوع عند غيره وطلب تحليفهما لم يقبل ولا يحلفان لأنه ادعى رجوعاً باطلاً
علاقتهما لو أقرا أنهما رجعا عند غيره فهو صحيح إقرارهما بأن جعل رجوعاً في
الحال كالو برهنا أنهما رجعا عند قاض آخر لأنه صحيح وإذا ما رأيته رجعاً من
من قبل أن يحكم ذا القاضي لم يقض أي حكم الرجوع منع القضاء إن وقع
قبله لأنه إنما يقضي بكلام متسق لا متناقض ويعزر مالك التي ولا يخلو
نظر لأن الظاهر أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمد والتهور والعجلة إن
أخطأ فيه ولا يعزر على توبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر
وقد يقال إن رجوعه لم يعلم سببه فقد يكون قصده تلف الحق المشهود
له غرة لما هذا قبل الحكم وأما بعده فقد يظن يحلم أنه إتلاف على
المشهود له مع أنه إتلاف للحكم بالتزامه أو وإذا رجعا من بعده أي بعد
الحكم بشهادتهما لم ينقض بينتا المجهول والمعلوم أي لا ينقض الحكم
برجوع الشهود لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض به الحكم ولأنه في
الدلالة كالأول والأول ترجح باتصال الحكم به وظاهر إطلاقهم يعم
في تمام الكر

وضمنا اي الشاهدان ما اتلفاه بشهادتهما لمن قضي عليه اذا قبض
المدعي المال لان التسبب بالتعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسببا للعدوان
ولا يعد ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضاء
عليه ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لعقود الحكم
في غير السبب ويوخذ من قوله اتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنا
كالو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له
المال المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان الاستحقاق
الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى العرضه وجودا
فيضاف ثبوته كذا ذكره الزيلعي اقرار المريض وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض
وعليه دين الصحة وما ثبت بدين الصحة لما علم قيد بالقبض لان التلف يتحقق
ولانه كما لا يمنع احد الدين ذا الامام ادين وشيع المصنف وصحح صاحب الهداية
وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى الامام السرخسي في اطلاقهم وصحح في الخلاصة
والخانية والبزازية بالضمان بعد القضاء قبل قبض المدعي المال اولا قالوا وبه يفتى
وفي الخلاصة لو قولهما اخرا وقولهما وفي جامع الجامع الصغير ان الشاهد بعين اذا
اتلف شهد انه قبل وليه خطا واستوفى وما الشهود يقتل جاءهم
العاقلة والشاهد رجع والولي لا كالغاصب مع غاصب الغاصب بخلاف ما لو ادعى
او وهبه ولذا ان العبد عتقهما وعتقه من ضمن لا يرجع بخلاف المدبر وجد
الحرم وشاهد المكاتب وعلى اقراره بقيمة الولد خاصة وكذا على شهادة
عمرها خطا فان قال الاصلان اشهد باهم وكما كاذب عالمين وعند محمد
يخير بين الاصول الولي في اخرهم بخلاف ما لو جاحبا وان رجع الكل
قال اشتركوا فيه واصلوا الى تغيره • شهدا بالمعلوم رجعا لم
يضمنا لعدم التقويم • او عتق كما عاد رهبة وقبضه وتلف ابنه
ابو هاشم ارضاع قبل ان يدخل برده ولا شيء عليهما كالعبد والمحدود
ولذا لو شهدا بيع واعتق او وجد حرا او بالخلع وقبض البدل وانبت
الثلاث قبله • او بالعرض وقبض ثم ابتدا الابرا والابق بخلاف له عليه

للطالب لانهم وعده تبطلانه اذ كان له عليه شيء فامراته طالق لا يقع في الاولى
ويقع في الثانية • وعن محمد لا فيهما وقال من يقع فيهما وقيد اذا ادعى عبدا
في يده ملكا وعتقه وادعاه اخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لم يشهد
عليه والمحد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لا على المقضي عليه
بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عسر ارد عليه في الملك
دون الوصية • ولو ادعى انه وهبه منه وسلمه وادعى اخر عليه مثله
وقضي بهما ورجعوا ضمن كل فريق لم يشهد عليه بنصفه ولا يضمن للموهوب
له لان حقه في نصفه وهذا لا يحمل بالرد وبعده فيما لا يقبل
القسمة والاصح انه يتولى الكل بخلاف الوصية وتمامه فيه واعلم
ان الضمان يرجع ما ضمن منه لو شهدا بصفة المهر ثم اقربه او قيمة عبده ثم
اقر بعتقه او قيمة على ثم وهبه المشهود له للمشهود عليه او رجع
واهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان او ورث
المقضي عليه . رد الضمان بخلاف ما لو شراه . ولو شهدا انه ابرا مديونه
عن دين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه
بالافلاس الكل من العناية فان يرجع واحد من
دين الشاهدين ان يرجع ضمن النصف لانه بقي من بقي نصف الحق
وبقي من بقي بقاية النصف والعبرة للباقي فان شهد
ثلاثة شهود ورجع واحد منهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته
كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه لكنه
التلف مستحق عليه لشهادة غيره فيما ذكر لا على العبد بالحجر بمنعه من
عليه كمن غصب مالا انسان او اتلفه ثم استحق ذلك رجل فلا ضمان
للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمنه المستحق شيئا واذا ما
زاد بعد شاهدا اخر الثلاثة يرجع في النصف عليهما لانه بقي من
بقي بشهادته نصف المال فان قيل ينبغي ان يجب ثم الراجع
الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع

وفي الجامع الكبير شهدا اربعة على رجل باربعمائة وقضى
فرجع واحد عن مائة والآخر عن المائة ومائة اخرى والآخر عن المائة
ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثلاثا لان الشهادة قائمة بعد
بثلثمائة وخمسين لان الاول بقي شاهدا باربعمائة والرابع بقي شاهدا بثلثمائة
فبقي على ثلثمائة حجة كاملة فلا ضمان فيها وعلى احد بقي على المائة الرابعة شاهد
واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من تقوم به نصف الحق فبقي نصفه
فظهر انه تلف برجوعهم خمسون فان رجع الرابع بعد ذلك ضمنوا المائة
ارباعا وضمنوا سوى الاول المائة خمسين اثلاثا لانه بقي على الشهادة
من تقوم به خمسون وخمسين وفي شهادة امرأتان وامرئ اي رجل
اذا اشتغل اي رجع امرأة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء
رجل وامرأة ولو رجعتا اي المرأتان ضمنتا الربعين كل واحدة
ربعا لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع
رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف
وان رجعت المرأتان فلا شيء عليهما ولو رجع رجل وعشر من النساء شهد
ورجع منهن اي العشر ثمان فلا ضمان لما وقع لبقاء من بقي به كل الحق
فان رجعت اي رجع امرأة اخرى ضمن اي التسع الراجعات الربع لبقاء
من تقوم به ثلاثة ارباع الحق وفيما رجعوا اي في حالة رجوع الجميع
فالغرم مقسوم بينهم اسداسا والمعنى به نقل التأكيد فيه اسداسا
اي على كل امرأة سدس لقيامهما مقام رجل وعلى الرجل سدس
عند ح وعندهما انصافا على الرجل نصف وعلى النساء نصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعت النسوة العشر
دون الرجل فعليهن نصف المال اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه بقي من
بقي به نصف المال فصار كما لو شهد ... فرجع خمسة وان شهد رجلان
وامرأة ورجعوا ضمن الرجلان دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة
اذ المرأتان كشاهد واحد فهي بعض الشاهد فكان القضاء مضافا الى

شهادة رجلين دون المرأة وفي بعض الجامع ادعى مائة فشهد شاهدان بها واخر
بمائة وخمسين الى خمسة لا يقبل عنده وعندهما يقبل على الاول ثلث بشهادة الكل والباقي
من بعض وهذا قياسه فان رجعوا ضمنوا اثلاثا او رجعوا فكذا ثانيه اذا شهدوا
على اقراره يتحد وان رجعوا انه اقر في مجالس فكذلك عند محمد وعند س اعرا وفي قوله
الاول ... وفي خير المطلوب شهد رجل وامرأتان بالف درهم
ورجل وامرأتان عليه بمائة دينار فقضى به ثم رجع رجل وامرأتان عن الدراهم
ضمنوا لانه بقي على الدراهم من تتم الحجة به ولو رجعوا جميعا عن الدراهم
والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها وضمان الدراهم عليهم ارباع على كل
رجل ربع وعلى كل امرأتين ربع انتهى ولو شهدا على رجل بان الشاهد نكح هذه
المدعية او على امرأة انه نكحت هذا المدعي بقدر مهر المثل منهما صح الاشهاد
ان شهدا به وحكم به ورجعا لم يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض وما يزيد عليه
اي على مهر المثل فلم يضمنا لان الزيادة اتلفاها بلا عوض اذ الاصل ان المشهود
ان لم يكن مالا كعقود النكاح لم يضمن وكذا المال بمقابله عوض يقدره ويضمن ما زاد على
العوض وبلا عوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا عليها البضع
بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك
لان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا
يملك مجانا لحصول التسلية وذا لا يوجد في طرف الازالة ولو كانت المدعية
شهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى او اكثر لم يضمنا لانهما اوجبا عليه المهر
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم ...
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمانا فان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا ما للزوج
... وان ادعى نكاحا بمائة وقالت تزوجني بالف وهو مهر مثلها فبرهن على مائة
... فقضى بالالف وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة عند ح وعند س لا ضمان

وفي الطلاق قبل الوطء لو شهدا ثم رجعا غرما لا بعد بالضم لحدوث

فإن شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط بردتها أو بتقبيلها ابن زوجها ولأن في معنى الفسخ فكان يوجب سقوطه كله وإنما وجب نصفه ابتداء على وجه المتعة فكان وجوبه مضافا إلى شهادتهما ولذا لو شهدا به قبل الدخول ثم رجعا بعد موتها غرما لورثته نصف المهر ولم يرث لأنا حكمنا بالبينونة في حياته ولو شهدا بعد موته أنه طلقها في حياته قبل الدخول ثم رجعا لم يضمنا للورثة لأن الشهادة وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لأن المهر كان مؤكدا بالموت حيث لا يسقط ولذا الميراث فبالشهادة أبطلا عليها نصفا مؤكدا من المهر وإرثا ثابتا بالظاهر فيضمنان ذلك

وليس في رجوعهما عن شهادة البيع سوى النقصان من قيمة المبيع يضمنا أي إذا شهدا على البائع ببيعه عينا بثمانية وهو يساوي مائة ثم رجعا ضمنا المائة لأنه بغير عوض ولو كان بمثل قيمته أو أكثر لم يضمنا ولو شرط خيار للبائع ومدته لا إسناد الحكم عند سقوطه للعيب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد فإن إجازته بقول أو فعل لا يضمنان كرده ولو شهدا بالبيع وقبض ثم تفرقا ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن ولو جملة ضمنا القيمة ولو شهدا بالبيع والإقالة معا فلا ضمان • وفي جوامع الفقه لو شهدا على البائع بالبيع بألف بالسنة وقيمته ألف فإن شاء ضمن الشهود قيمته حالا وإن شاء أخذ المشتري بالثمن وأيهما اختار برئ الآخر وإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدق بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا لا رجوع على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود عاد وإن أدى رجعا بما أديا • وفي المنية شهدا على البيع بخمسمائة وقضي ثم شهدا أن البائع أخر الثمن سنة ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام كما لو شهدا بأجل دين ثم رجعا • وفي المحيط شهدا أنها اختلعت قبل الدخول على براءة الزوج من المهر وهي تجحد ضمنا نصف المهر لأنهما أوجبا ذلك بغير عوض • ولو كان بعد الدخول يضمنان كل المهر • ولو شهدا

باستيفا

المعروضة

باستيفا نصفه وقضي ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذا نفقة الإجارات قيل لسنة هذا سهو لأن نفقة الرتب لا تصير دينا بقضاء القاضي بها وقيل يحمل على ما لو قضي بها وأمره بالاستدانة واستدان فصار دينا على المقضي عليه فيضمن • وفي رجوع شاهدي العتاق يضمنان القيمة لأنهما أتلفا مالية العبد عليه بغير عوض والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وهذا خلاف ضمان الإعتاق لأنه لم يتلف إلا ملكه ولزمه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة ولو شهدا أنه أعتق عبده وقيمته ألف فقضي ثم رجعا إن شاء ضمنهما الألف وإن رجعا على العبد بحصة والولاء للمولى كذا في المحيط • ولو شهدا أنه أعتق عبده عام أول في رمضان ثم رجعا ضمنا قيمته يوم أعتقه القاضي وكذا في حادثة ثم أجابته كالحر لأن ما يثبت عليه كالثابت عيانا • وفي جوامع الفقه الضمان بقيمته يوم القضاء لأن التلف حصل فيه والحيلولة بينه وبين المولى يوم القضاء • ولو شهدا أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضي به وألزمه نصف المهر فرجعا وضمنا ثم شهدا آخران أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول لم تقبل ولا يسقع الأولة به لأنها صارت مبانة بالطلاق الأول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الأخرى باطلة وبقي الضمان على الفريق الأول حاله ولو أقر الزوج به على الشاهدين بما ضمنا وكذا إقرار المولى بالعتق قبل هذا لأنهما حلفا لأبي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا حتى لو قضي بعتقه في رمضان باطلا عبده لم يصح إقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فتجب البلغ مضافا إلى شهادتهم لا إلى إقراره وعندهما لما لم ينفذ باطنا بقي الملك والرق إلى شوال باطنا فيصح إقراره في شوال وكان التلف مضافا إلى إقراره لا إلى الشهادة • ولو شهدا بتدبير وآخران بعتق ورجعوا فالضمان على شهود العتق وهو ظاهر فإن قضي بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البتات فقضي به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لأن القضاء بالتدبير تم حكمه إذ ليس حكم القضاء بشهادة قائمة بالعتق

وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق امس وآخر باقراره
به من سنة وقضى به ثم رجعا واقاما بينة على اعتاقه من سنتين برئا من
الضمان عندهما لان الدعوى ليست بشرط اي • ولو شهدا على انه كاتبه
بالف وانه قيمته وجاحد المولى كالبينة على القبض فقضى به واداها ثم رجعوا ضمنوا
الف درهم للمكاتب فان اسلم المكاتب وادعاها المولى بالكفالة لم تقبل بينته
عليه وقيل للمكاتب ان شئت امض عليها او دع لدى الحط وفي البدائع شهدا على
اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو منكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها
ولد ولا في جانبه ضمنا نقصان قيمتها للمولى ثم فان كان معها ولد فرجعا في حياته
ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد
شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب
منهما من كسبها ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له
نصف البقية من قيمتها ورجعان على الولد بما اخذ الاب منهما
لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا
بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا
للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعا
على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا
وعبدا وامة وترك شهدا ان هذا العبد ولد هذه الامة من الميت
وصدقتهما الولد والامة لا الابن فقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد
والامة ونصف الميراث • وفي رجوع شاهدي القصاص يضمنان الدية
الدية القويمة … والدية على عاقلتهم وقال ع يقتص لوجود سبب
القتل منهما كالمكره بل اولى لان ولي القصاص يعان بعد الشهادة
يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه بخلاف المكره ولنا ان القتل
لم يوجد من الشاهد تسبيبا لان التسبيب ما يفضي الى … غالبا
والشهادة لا تفضي الى قتل الولي … العقبة وان افضت الى القتل
بالكثير اما … وبعد الناس … الدية بل بعفوه والعفو مندوب

بخلاف

ان قالا اخطانا ضمنا الدية … تعمدنا … م

الصحيح م

بخلاف المكره لانه القاتل ان المكره يؤثر حياته على حياة غيره فكان المكره سببا
حقيقة بسبب الايثار الطبيعي ولان الفعل الاختياري اي قتل الولي المعترض
بين الشهادة يقطع النسبة الى الشاهد كما عرف فيمن فك قيد عبد فابق باختياره
ونحوه ولم يرفع سببه الى … غيرها لتعديها فانه يدفعه الاختياري
على نسبة التلف للحافر بخلاف المكره فلا اقل من ان يورث شبهة وهي تدرأ
القصاص بخلاف المكره وفي شرح الجامع الكبير للعتابي اذا شهدوا على رجل انه
قتل فلانا خطأ او عمدا فقضى به واخذ الولي الدية في الخطأ وقتل في العمد ثم جاء
المشهود بقتله حيا فالعاقلة في الخطأ ان شاؤوا رجعوا على الآخذ لانه اخذ
بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاؤوا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف
بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية باداء الضمان
فتبين ان الولي اخذ مالهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود
لان القصاص اورث شبهة لكنه يجب الدية ويخير ورثة المقتول بين ان يضمنوا
الولي الدية ولا يرجع هو على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا
يرجعان عند ح لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التمليك
لانه ليس مالا وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد
سببا لملك المضمون لكن لم يثبت فيه لعدم قبوله فيثبت في بدله
كمن غصب مدبرا وغصبه آخر ومات في يده وضمن المالك الاول
رجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هذا كذا في البحر وفي السراجية قال اخ
الولي معها او جاء المشهود بقتله حيا خير الولي ان شاء ضمن الولي الدية
وان شاء ضمن الشاهدين لان الولي متلف له حقيقة والشاهدان حكما
وهو كالحقيقي في الضمان وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه عند ح وعندهما
ان ضمن الولي لم يرجع وان ضمن الشاهدان رجعا على الولي لانهما عاملان
له في الشهادة كما لو شهدا له بقتل الخطأ فرجعوا وذلك لانهما لما ضمنا
قاما مقام الولي وان لم يملكا المورد كغاصب مدبر غصب منه فهلك
عند الثاني واختار الولي تضمين الغاصب الاول تضمنه فله ان يضمن الغاصب

لانه لما صح قام مقام المولى وان لم يملك المدبر وهذا لان العود ملك في الجملة
حتى ملكه المولى ورثته اذا مات مريد القصاص ولم يدل متقوم محتمل
للتملك فيعتبر السبب عاملا فيه لم يعتد تعذر عمله في الاصل كالنص على
مس السما ينعقد في الحالة للكفارة الخلف عن البر لما كان الاصل وهو
البر متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا الكتابة
ولهم ان يرجعوا على المكاتب وان لم يملكوه ولان ضمان الشهود ضمنوا
لا تلافهم المشهود به حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن على غيره كالولي وهذا
لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر الا ترى ان الحاكم لا يضمن
مع الدافع واما الخطا فلانا لما ضمنا ملكنا الدية وكذا تلفه القاضي لدرهم
الى حاجته فيرجع عليه وانما ينعقد السبب موجبا للحكم على ان يعمل في بدله لو كان
مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمان بحال فلا ينعقد
في حق ظهور كيمين الغموس ولو كان للعود ملكا حقيقة لضمنه المتلف عليه بان قتله
او شهد عليه شهود بالعفو ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئا للولي القتل
وان رجع شهود فرع عن شهادتهم بعد الحكم ضمنوا المال الذي دفع اي دفعه
المدعى عليه للمدعي لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم
ولا يضمن شهود الاصل لانهم لم يشهدوا اي بقولهم لم نشهد على انا شهدنا
هو لا الفروع او بقولهم بعد الحكم هل اشهدتم هولا اي اشهدناهم لكن غلطنا
لان القضا وقع بشهادة الفروع لانها التي عاينها القاضي ولانهم انكروا السبب
الشهادة بقوله لم يحمل الكلام ولا يبطل القضا علاقة قولهم ذلك قبل الحكم لا يقضى
لانكارهم التحميل وهو شرط وقال محمد يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم
وغلطنا لانهم قاموا مقام الفروع حتى نقلوا شهادتهم الى محل الحكم فالحكم بها ولذا
يعتبر عدالتهم بخلاف قولهم لم نشهدهم على شهادتنا لانهم لم يرجعوا
ولهما ان ما وجد منهم شهادة في غير مجلس الحكم وهي لا توجب الاتلاف شيئا ولا يتقرر
ان الفروع نابوا عنهم في نقل شهادتهم لمحل الحكم فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن الادا
كان عليهم الادا ولو كانوا نائبين عنهم لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون

على ما حملوا وهو شهادة الاصول انا هم على شهادتهم فصاروا كالو شهدوا على
نفس الحق وعلى هذا لو رجع الاصول وقالوا اشهدناهم لكنا رجعنا لا يضمنون
عندهما وعند محمد يضمنون ان رد الفروع متقول لقوله اي قول محمد لانهم كانوا
انا كذبة اي خص الفروع بالضمان ان رجعوا هم والاصول ملحا
ما هو كذلك لان الاتلاف بشهادة في محل الحكم وهي من الفروع مباشرة
والاصول مسببون من وجه واذا اجتمع مباشر ومسبب في التعدي خص
المباشر بالضمان هذا قول ابي يوسف وعند محمد المشهود عليه في تضمين ايهما
شاء لان الحكم بشهادة الفروع بالمعاينة والاصول بنيابتهم عنهم
وهما متغايران اذ احدهما شهادة الاصول على غير الحق وشهادة
الفروع على شهادتهم فصار كغاصب وغاصبه وهذا لان التلف حصل
بهما فلولا الاصول لما تمكن الفروع ولولا الفروع لما تمكن الاصول
فنعل كل منهما سبب ضمان اما الفروع فظاهر واما الاصول فبنقل الفروع
معقولا اليهم لان الفروع مضطرون منهم ملزمون بالادا يأثمون بالامتناع
كقاضي الجاه الشهود للحكم ثم اي ضمن لم يرجع على الاخر لان كلا منهما
بمثابة الغاصب يرجع على غاصبه كذا في المبسوط هذا في الفروع
حيث يضمون بالاجماع ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغي ان لا
يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محقين في الغ اي او قال فرع ان
اي كذب اصلي او قوله غلط اصلي بعد الحكم بشهادتهم لما مضى من القضا
لا ينقض بقولهم كرجوعهم ولا يغرمون اذ لم يرجعوا انما شهدوا على غيرهم
بالكذب وضمن المزكي للشاهد عتق او حد واشترط رجوعهم
عنه وقالا لا يضمن المزكون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالو
اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا
وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف كالزنا مثلا ولا تعرضوا له
بالاضافة وله انهم جعلوا غير الموجب موجبا فصاروا كمتسبب التلف
فان الشهادة لا توجب شيئا بلا تزكية فهي علة العلة وهي كالعلة في اضافة

ع وشهد وا ثم رجعوا اما
اذا لم يعلموا فيعلموا شهادتهم
ثم رجع الاصول حيث ضمنوا ان
شيئا لهم فلا يشعى
وفي المجتبى المعنى لو عكس
ان اعتبر العدم التحميل وثم
شاهداه ليضمنوا وان كانوا
رجعنا تبعا للاصول لانهم
رجعوا انما علوا فيمن شهادتهم
لا يسل

بالف وشهد اخر على شهادة احد الشاهدين على شهادة الثلاثة وشهد
اخر على شهادة احد الثلاثة لم تقبل بشيء لان شهادة الاول والثاني ثبت
شهادة احد الاوسطين لكن بشهادتهما لا تثبت شهادة واحد من الاصول
لعدم العدد فاذا شهد الثالث على شهادة احدهم فقد اجتمع الاوسط والثالث على
شهادة احدهم فثبت شهادة واحد منهم لا غير ولا تقضي حتى يشهد اخر على الحي او
يشهد واحد من الثلاثة سوى الذي ثبت شهادته شهادتهم • شهدوا على مورثهم
ابا او اخا او عما بان ما يرجم اذ لا تهمة فيه ولا تعتبر تهمة استحقاق الارث لانه خفي والمعتبر
تهمة متحققة لا موهومة الا ان كان شهادة الاخ تقبل وان نوهم انه لا يقعدون مقتلا
في ذي رحم محرم لانه وجب عليهم احياؤه بالنفقة فان رجم ولم يصيبوا مقتله
فرجع واحد غرم ربع ديته لان التلف حصل بشهادتهم وقد بقي من يقوم بثلاثة ارباع
وورث الراجع لانه قتل بالتسبب والحرمان بالمباشرة لا السبب لانه جزاء القتل المطلق
وذا بالمباشرة لاتصال الالة بالمحل فان اصابوا مقتله فرجع واحد وكذبوه في
الرجوع لم يغرم شيئا لانه اقر بالدية عليهم ورد اقراره بردهم وورث
لانهم اقر وانه بالشركة في الكل والحق بهم في الظاهر وان كانوا شهدت
باطلا لا بالمال ان ابنت زناه ودرانيانه غرم ربع الدية لهم لانه اقر لهم بالمال وهم
صدقوه فلزم حكم اقراره ولا يرث لانه زعم انه قتل بغير حق وصدقوه فيه وان
كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع عن الشهادة لانه رجوع منهم وحرموا
للعرف وحرموا الارث وصرف الى اقرب الناس اليه • شهدا على اخيهم انه
زنى بامراة اسمها ... غير مدخولة بها واسمها ... ومنة ولكنوا طاوعت واله
بها لا تقبل لانها شهادة الاب بسقوط المهر وان جحد تقبل لانه شهادة عليه بزوال
الملك وما فيه من النفع مشوب بضرر فرجح المضرة بالجحود • ولذا ان شهدوا انه
مكرهة تقبل ادعى الاب او جحد الا ان جحد ظاهر وان ادعى فلانتفا النفع لان عنه
ويعتق العبد واحصان ... الا كراه • رجم بعض الرجم ثم وجد شهود الاحصان عبيدا
قبل ان يستدرك الحد وحي العاشر ويبقوا ... يجلد ما بقي لان ما مضى ليس
بحد وجه الاستحسان ان الامام كان يظن ان الحد مجموع الجلد وبعض الرجم زنا وا...

انه ابراه امس فشهدا له انه اشترى منه عبدا بالف وقيمته مائة قبل ثم رجعا
ضمن قيمته ضمن رسم حلال لهما احدثه وهذا فادعى احدهما على صاحبه
مالا فاقام المدعى عليه البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل
وكثير يدعيه قبله وقضي به ثم شهدا للمدعي البراءة انه اشترى من المدعي
عليه البراءة العبد الذي في يده اول من امس بالف وقيمته مائة وجحد البائع
والمشتري ... وقضي به ثم رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة دون الثمن
لانه قضي بالبيع والثمن غير مقضي به لانه قارن القضاء به ما يمنعه وهو البراءة
قضاء وكذا لو شهدا بالبيع وقبض الثمن • ادعى نكاحا فقالت زوجني بلا شهود
او كنت معتدة الغير او مجوسية او انا اختك من الرضاع فالقول له وعليها البينة
لانها صادقا على اصل العقد وفيه اتفاق على ما هو من شرائطه لان الشروط
اتباع تثبت بثبوت الاصل ولا يسعها المقام معه اذا قضي به لو كانت محلا
لانشائه وقت القضاء لان للقضاء حكم الانشاء • طلقها ثلاثا وجحد وحلف
لم يسعها المقام معه ان كانت صادقة لان القاضي لم يقض بشيء ولكن المراة
ادعت الفرقة ولم تثبت فبقي ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها
المقام لا ترث حتى تصدقه قبل موته لامكان الانشاء • ولدت امة ابناه
فشهد لكل ابن فريق انه ادعاه وقضي بنسبهما ثم رجعا في حالة ضمنا
قيمتهما ونقصان امهما لاتلافهما ذلك بشهادتهما فان اخذ المولى ...
ذلك ومات ولا وارث له غيرهما رجع كل فريق على من شهد له بما ضمن
للاب في حصته من التركة لانه زعم ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا
عليه مقدما على الارث وضمن كل فريق نصف قيمة ام صاحبه للولد الذي
للولد الذي لم تشهد له لان الموت شرط العتق فاذا وجد حصل
بالشهادتين الا انه غرم بما يصيب الشهود لم يسقط لانه يبرئ
شهوده عن نصيبه لان كل ابن يزعم ان شاهدي صادقان وان عتق
بعد موته ضمن كل فريق نصف قيمة من شهد له ونصف قيمة امه للولد
الاخر لان كل ابن ابرا شهوده عن نصيبه وان شهد العبد موته ولم يثبت

وفيه رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي اصل ضمن الاول الربع والثاني الثمن
لان الفرعين الاولين اثبتا كل المال والاخرين اثبتا نصفه الا انه شاع في الكل
فانفرد الاولان باثبات النصف واشترك الكل في اثبات النصف فصار النصف
المشترك على اربعة فصار النصف الاخر على اربعة ايضا وصار الكل ثمانية اسهم
للاخرين سهمان بالمزاحمة فيما بين احد الاولين بقي بدا اربعة وبقي باحد الاخرين سهم
وصار الثابت بثلاثة واحد بالسهم فيما التفاوت الاولان اوجبا ضعف ما
اوجب الاخران فصار الغرم عليهما اثلاثا ولو رجع واحد من الفريق الاول
ضمن ربعا لان نصف المال باق بشهادة احد الاولين والربع ببقا الاخرين فان رجع
الفريق الاخر معه ضمنوا النصف لان الباقي من الاولين يبقى بنصف الحق الا ترى
انه لو بقي صاحبه معه بقي الكل ولو رجع احد فرعي اصلين واحد فرعي
اصلين ضمنا ثمنين ونصف ثمن بينهما كذا في الجامع الكبير وفي باب الرجوع عن
الشهادات انهما يضمنان النصف فقيل المذكور ههنا قول محمد والثاني قولهما بيانه
انه بقي من يبقى به نصف الحق لان الحق يثبت بالاربعة وقد بقي الاثنان منهم
فالمالك النصف ومحمد يقول احد الباقين يبقى بنصف الحق لان صاحبه لو لم
يرجع لبقي كل الحق واما الاخر فقد بقي مقابه نصف الحق وهو دون النصف
لانه لو بقي به النصف لكان الثابت كل الحق وحينئذ لا يجب على الراجعين شيء
وليس كذلك فيقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي اما ان يكون
لاحد من الاربعة الاصول فيبقى به ربع الحق او لاحد الذين شهدا على شهادة
اصل واحد فيبقى به ثمن الحق ثم هو اقوى من الذين شهدا على شهادة واحد
لان العاصي لا يقضي بذلك وهنا لو لم يرجع صاحبه لبقي به وهو اضعف من
احد الذين شهدا على شهادة نفسه لان هذا ضروري وذا لا فاذن يبقى
به ربع الحق في حال وثمنه في حال فحمل كانه بقي ثمن ونصف ثمن لان الثمن متيقن
والشك في الثمن الاخر فيتنصف فيضم الى النصف الذي بقي ببقاء الاول
فيكون خمسة اثمان ونصفا فكان المالك ثمنين ونصف ثمن فيجب على الراجعين بالسوية
لانه ليس احدهما باولى من الاخر فيجب على كل منهما ثمن وربع ثمن بالربع ساعة كرر

٢٢٢

كتاب الوكالة

ذكر في النهاية وجه المناسبة وفي العناية
ان المرء في طبعه يحتاج في معاشه الى التعاضد والتعاوض والشهادة من التعاضد وقد يكون
منه وقد يكون فيه التعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشرا وقد يكون فيه تعاوض كما اذا
كان وكيلا ببيع وشرا مثلا وقال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما ذكرنا انما هو في
متعلق الوكالة اعني الموكل به وهو البيع لا في الوكالة والكلام فيها لا في الاول والا فقد يكون
التعاوض في متعلق الشهادة كالشهادة ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون في نفس
الوكالة تعاوض كما اذا اخذ الوكيل اجرة فانه لا يمتنع اذ الوكالة عقد جائز لا يجب الوفاء
بخلاف الشهادة اذ هي فرض يجب على الشاهد اداؤه فلا يجوز فيها تعاوض وهي قلت
وجمهور العلماء ان الوكالة ببيع ونحوه فكرد ان فيه مبادلة علمية من الوكيل والموكل حتى كان
لو ان يمنع المبيع عن الموكل بالعقد الثمن اذا نقده من ماله ولا اشكال ان هذا مفقود في الشهادة
وفي الفتح الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا
عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه ووكل منها ضعف ومنه وكل امره الى فلان
قال عليه السلام فلانا نصرت الطرف عنهم عثرة امور اذا وكلتها لا تؤاكل يعني اذا
وكلت امرك البيك لا تؤاكل الى احد في السير بل تستمر على جاه في السير
والتكلان ما قبلها ثم ابدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال والوكيل القائم بما فوض
اليه فعيل بمعنى مفعول اي موكول اليه الامر فاذا كان قويا وقادرا فهو حاكم امر الموكل
واذا رضي سبحانه ان يكون وكيلا واعتمدت عليه فهو حرمان عظيم فكيف اذا
فوض الى عبد من عباده بامره واذنه لبعض امره فهو في التحقيق تفويض الى الله
يصح توكيل بطل قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فصح
ولم ينكر مكان شرعا لنا وكل النبي عليه السلام حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعروة البارقي
وللاجماع ونوع من المعقول وهو ان الحاجة ماسة الى ذلك فقد يعجز الانسان عن مباشرة اموره المحققة
مقامه فلولم يكن التصرف معلوما ادنى تصرف للوكيل وهو الحفظ فقط

امر معلوم

وان وكل من ... العقد

وشبهها ذلك . فمثل البيع المعتبر بتعاطيه كسائر المعاملات وفي الشرح
قد يقع الحاجة المتحققة اليه كما قال العلم لان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون سبيل
سد دفعا للحاجة و [illegible] واما ركنه ففي البدائع والاعتبار
والقبول فالايجاب ان يقول الموكل وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك
في فعل كذا وقبول الوكيل قوله قبلت وما يجري مجراه فلو لم يوجد لم يتم ولذا
لو وكله بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه اذا
ويصح تعليقه كان قدم فلان فوكلني في بيع كذا واضافته كبيع العبد غدا الصحيح
وكيلا فيه ومنها بعده لا قبله اصح واذا علمت ذلك فما في الشيخ من قوله واما
ركنه فالالفاظ الخاصة التي بها يثبت من قوله وكلتك في بيع هذا وهي
اشارته بقبول المخاطب صريحا ودلالة فيما اذا سكت فلم يقبل ولم يرده ولم يعمل
فانه ينعقد وظهر بقوله بالعمل مخالف لما في البدائع وغيره فانهم صرحوا
انه اذا رده ثم فعل لا يصح قال في الذخيرة عن وكالة الاصل ذكر رجلا ان طلق
امرأته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع لانه بالرد بطلت الوكالة فطلقها الرجل
ليس بوكيل وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها قال السائل
ان لا يقع وفي الاستحسان يقع ويحمل الامر على الطلاق وهي الوكالة والا
انتهى لكن بقي الكلام في انه يشترط العود في المجلس او يتقيد بالمجلس
بطلق حتى لو طلق بعد زوال المجلس يقع على ما يدل ظاهر قوله في امرأته انه فرع
واما حكمها فمباشرة الوكيل لما وكل فيه وتثبت حكمه للموكل يعني الحكم الاصلي
المقصود بالملك والا فاحكام البيع التمكن من مطالبة الثمن والمبيع والحقوق
في ذلك كلها فروع . من اذا قال احببت ان تبيع عبدي هذا او هويت او
رضيت او شئت او اردت وجعل ذلك حسن وكيل ولو قال لا انهاك عن
طلاق زوجتي لا يكون توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير
ماذونا قال الفقيه ابو الليث اختار في الوكالة الذكر الا اماني الاذن يجب ان يكون

ماذونا

ماذونا في قول علمائنا وهذا نوع السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون الموكل
ان يوكله لا الكل بعض الجملة حتى حال عدم مباشرة البيع دون سكوته اذا رآه
يبيع وفي الذخيرة قال انه لم تبع عبدي هذا فانه لا يكون وكيلا لان معناه
ان لم تبعه تكن لذا وفي المنتقى ان لم تبع هذا [illegible] فعبدي الاخر اذن بالبيع
ملك ولذا ان لم تبعه فهو حر وفي الذخيرة انه زيدا ان اطلق نفسي قال نعم فاكثر
فقال طلقت نفسي قال الفقيه ابو جعفر قوله نعم يحتمل التفويض ويحتمل الوعد
يعني طلقي ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر وكذا لو قال لرجل اريد
ان اطلق امرأتك انهي وفي النسخ في الصغرى لو قال انت وكيلي في كل شيء يكون
بالحفظ قال فلو زاد انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك ادام كعتبر محمد يصير
وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق وفيه
فلان ينفق على نفسه من مالكم وعند في المعاوضات فقط ولا يلي العتق
والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك
او وهبت ارضك الاصح انه لا يجوز ومثله لو قال وكلتك في جميع اموري
او قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وسلم تو فوضت
امري اليك في الصحيح وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير فهو بالحفظ
خاص ولا يبيع ولا اشتر او فوضت اليك امر مستغلاتي كان له ان
يتقاضى الاجرة ويقبضها ولذا امر دور في يكلك التقاضي وايرد
ملكا بالحفظ والرعي والتعليف وامر عالمكي ملك الحفظ والتفقه
ولو فوضت اليك امر امرأتي ملك طلاقها في المجلس بخلاف وكلتك والوصي
حال الحياة وكيل كما ان الوكيل بعد الموت وصي عن الجميع فوكيله في كل اموره
والعمل مقام نفسي لمس بوكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة
بعض ذاتها وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة
ولو قال وكلت في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فهو كيل عام يتناول
الساعات والاذن لم [illegible] وفي كافي الحاكم وكله بالقيام على داره
واجارتها وقبض غلتها والنسيء لم يكن له ان يبني ولا ان يرم منها شيئا

ان زيدا ان طلق نفسه فقال نعم فطلقت [illegible]

ومن شرط التوكيل كونه من مالكه لها فلا تصح من مجنون وصبي لا يعقل مطلقا
ولا من عاقل بنحو عتق وطلاق وتبرع من الضار ويصح بالنافع كقبول هبة و
بينهما كبيع يصح ان كان ماذونا اذ له في تجارة والا توقف على اجازة ولي
وتوكيل المرتد موقوف فان اسلم نفذ وان هلك بطل وقالا نافذ واورد عليه
توكيل مسلم ذميا ببيع خمر ونحوه حلالا يبيع صيد عند ح ولا يملكه واجيب
بانه على قولهما وعنده لا يشترط • وبانه يملكه نظرا لاصل التصرف وان امتنع بعارض
النهي ولو اورد ان المراة تملك ان تتزوج ولا تملك التوكيل به كما في الحيل واجيب
بانه كالوكيل من سيد وان كان عاملا لا لنفسه والوكيل لا يملك توكيل الا باذن او تعميم
واورد لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت منك هذا العبد بعبد لم يصح
واجيب بان المانع الجهالة في المعقود عليه المقتضية للمنازعة لا لذاتها ولذا لم
يمنع بيع قفيز من صبرة ولا يقتضيها في الوكالة وفي الهداية زاد على قوله لا التصرف
كما ان يلزمه الاحكام قال في النهاية احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا يلزمه الاحكام
لانه معنى لا يثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله
اي في كل تصرف واعلم ان قواعد الفقهاء في حدودهم اغلبية فلا يرد عليها
ما للنوع الدخيل المسائل التي عرض فيها مانع عن دخولها في القاعدة كما قال
في الجوهرة لكن المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل فيه وانما المعتبر ان يكون
من اهل التصرف في الجملة فانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه
قلت لا لان البيع عقد معاوضة فالاباق يمنع صحته لعدم القدرة على تسليمه
بخلاف الوكالة فانها عقد تبرع بعمل ومعاونة لا معاوضة فيها بحسب الاصل
ولهذا لو توكيله ببيع عبده بعبيد دون بيعه بعبد كما مر قريبا ومن الفروع
لو وكل الدائن ابن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز
ولو امر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل غريم مولى العبد المديون
بقبض دينه من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه ثم اشار الى الشرط في الوكيل
بقوله اذا كان الوكيل ممن يعقل العقد بحاليه كعقد البيع

وجلبه

وجلبه للثمن وسلبه للمبيع والشرا بالعكس ويعرف الغبن اليسير من
الفاحش فلا يصح توكيل من فقد ذلك كمجنون ومعتوه وفي
الزوج بطلاق امراته ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فعقل الوكالة في حال جنونه
ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت اهـ
وفيه بحث لان قول المجنون لغو فلم يثبت وانا نريد من يعقل البيع والشرا كما ذكرنا
فهذا ليس بمجنون بل كصبي محجور وفي الولوالجية الوكيل اذا اختلط
عقله بشراب نبيذ ويعرف الشرا والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط
بحيث لم يجز وهو كالمعتوه اهـ قلت يشكل اعتبار تصرفه على الموكل لانا علمنا
معاملة الصحيح زجرا له ولا ذنب للموكل ليعاقب عليه بنفوذ فعل الوكيل المذكور عليه
وان كان الوكيل صغيرا او ... حركة النحو الى ... عبدا ملبسا لحجر
كل منهما لتحقق الشرط المذكور فيهما بالذي يعقده بنفسه ويحكم اي من
شرط الموكل به ان يكون من العقود التي يعقدها الموكل لنفسه وهذا ضابط للموكل
فلا يرد ان الوكيل يملك عقدا وكل فيه ولا يملك التوكيل به الا باذن لان المراد ان
يعقده لنفسه وكذا لا يرد توكيل مسلم ذميا ببيع خمر لان ينقض الضابط طردا
لا عكسا واورد الاستقراض يعقده بنفسه ولا يوكل به حتى لو وكل فاستقرض
كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل ...
والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فيقوم
عنده مقامه فيه بخلاف الرسالة به لان الرسول ناقل عبارة المرسل والعبارة ملكه
فقدامه بالتصرف في ملكه فصح قلت وما في الخانية من انه اذا اضاف الوكيل القرض
الاستقراض للموكل صح راجع الى هذا ويصح التوكيل بقبض القرض كما في القنية
ونص على العقود ليستثني منها ما مر ثم بين من الافعال ما فيه خلاف فقال وبخصومة
الحقوق اي يصح التوكيل بالخصومة في الحقوق الشرعية لكن برضى الخصم عند ح
في كل حال الا في حال ان يكون مريضا بالفعل لا اطلاق او غائبا قدر مدة السفر
الموكل او في حاله انه يسفر يستاهل اي يستعد فيحضر لهذه الاعذار بغير

ورضي الخصم وقالا ولا يجبر التوكيل الا برضى الخصم وان لم يكن به عذر لتصرفه في حالته
كتوكيله بالقبض والابراء ولنا ان الجواب مستحق عليه والناس يتفاوتون في الخصومة
فلو قلنا بلزومه يلحقه الضرر فيتوقف على رضاه كالحوالة وكالعبد المشترك كاتبه
احدهما بغير اذن الاخر او لم يجبر الجدار ثم التي لم تجر لها عادة بالبروز وحضرة مجلس
الحكم وقيل منهم من جعلها من المخدرات كما في الهداية فظاهره انه كالبرزة لكن الفتوى
على ما اختاره فانها لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها
ارادة السفر بانكلي فلا بد من دليله اما بتصديق الخصم او بقرينة ظاهرة ولا
قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فلا تخفى هيئة المسافر
ان الى السفر وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة العلانية سالهم عنه كما في
فسخ الاجارة وفي خزانة المفتين ولو قال اني اريد السفر يلزم منه التوكيل قال
كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في
ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وزاد في المبتغى من الاعذار
الحيض اذا كان الحكم في مسجد ويتقيد بما اذا لم يرض الخصم بالتاخير كما في الجلابي
هذا في حيض المطلوب واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا كما في
خزانة المفتين وزاد الحبس في غير حبس من لا يصل اليه وفي البزازية
وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا
له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان لم يجب القاضي لا يكون عذرا لانه
يخرجه حتى يشهدهم ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال ان له عوى الحاكم
بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو منعا بدعي ان لم يوجد دعواه ثم بطل
واختار المصنف قولهما ~~واختلف~~ ذلك فرجح الفقيه قولهما واختاره
العتابي والصفار والحلواني بخير المفتي قال وبحن نفتي ان الراي للحاكم
وفي البزازية من المعز المعلوم ان تفويض الخيار الى القضاة عند تمام الفساد
كما هو المعز ان علم التبس بحجه ما ليس الامر الصحيح انه اذا علم من الاتي
في ابا الوكيل يفتى بالقبول وان علم منه الاضرار بالحيل كما هو صنيع
وكلا الحكم لا تقبل وعرض من تفويض الخيار الى القاضي من الفقها هذا المالكي

فراجعا

احوال القضا فهم من الدين والصلاح وفي منية المفتي ولو وكل في الخصومة مطلقا
لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم يسمع وفي خزانة
المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان فله ان يخاصمه الى قاض اخر
ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر وفيها
عبد في يد رجل فقال كنت عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومة تقبل
في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة بالوكالة ولو قال باعني
لك ولم يقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اوفى في احكام الوكيل
الخصومة الحق اذا قال على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه وان كان وكيلا
عاما لانه لم يضمن الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ويصح التوكيل
باستيفاء اي طلب هذه الحقوق المذكورة والايفاء اي دفع ما عليه
من اوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كما في المصباح وجوازه لما مر في الخاص
~~اليه لانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه او يدفع~~
~~ما يدعيه~~ لا يصح الوكالة في الحد ولا في القصاص في نفس او ما دونها
اي لا في ايفائه ولا استيفائه اي موكله فانه يعمل بدل عليه قوله غائب وانما
لا يصح في غيبته لانها تندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في غيبته ان الموكل
للندب شرعا كال النبي وان يعفو اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد في حد
او قود لان الشبهة فيه الرجوع وهي قريبا ولا ظاهرا لا خصمه الاصل في
الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا
بل مرجح لما انه عام لم يعرف الا ما وقع عند غاية خلاف ذلك حضوره فان
المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل الحق هذا في القود
اما الحد فالمستوفي له الامام وهو لا يحسن فيوكل الجلاد والا امتنع وتعليله
باحتمال العفو في الغيبة لا يتاتى في الحد لان العفو فيه غير معتبر ولو حد قذف
او سرقة لان الحق فيه لله تعالى وحده ولو على القول الا للمقذوف فالوجه ان
يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط بعد الاستيفاء لا يمكن
تداركه فيوجب الى حضوره احتياطا للدرء ويجمع بانتفاء التعزير واستيفائه

بمفهوم

والمراد بالمحجور الصبي والعبد فالمذكور هنا يلحقه العهدة على ظاهر كلامه
وفي البزازية ذكر بكر وكل صبيا او عبدا محجورا وكله بالبيع والشرا
حالا او مؤجلا لا يلزمه العهدة بل يلزم الآمر وان ماذونا ان بالبيع
مؤجلا او حالا يلزمه العهدة وصح بيعه وان بالشرا ان بثمن مؤجل لا
يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبائع يطالب الموكل بالثمن لا الوكيل
لان الصبي الماذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة وضمانها ما لا
يلزم فيما لم يملكه حالا نقصا في حصوله وضمان الثمن ما يكون بازائه
مملوك له الملك والثمن المؤجل ليس بازائه مملوك لانه لما اشترط الاجل
المشتري ملك المبيع بنفس البيع لا باداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزمه
له مقابله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو نافذ محالا فيما اذا كان
مأمورا بالبيع فانه يستحق الثمن او لا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان البيع
معنى يلزم تسليم الثمن ايضا وذلك ثم لا يسبق التسليم فيكون الالزام العهدة
عليه ضمان التجارة وان بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفي
الاستحسان يلزمه لانه يملك المشتري بهذا الاداء حتى يملك حبسه عن الموكل
ليستوفي الثمن الذي دفعه للبائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق حبس
مال عن المكفول عنه بالاداء وبخلاف فيما اذا كان وكيلا بثمن مؤجل كما مر لا
يملك حبسه بالكل فكان ضمان كفالة والوكيل العبد المحجور اصح وبعد لا يلزم
العهدة العاقد والعتق كالرسول ولو قبضه مع هذا صح لانه العاقد
فكان اصيلا فيه وانتفى اللزوم لا يدل على انتفا الجواز ثم العبد اذا
اعتق يلزمه العهدة لا الصبي اذا بلغ لان المانع حق المولى مع اهلية
وقد زال بالعتق وفي الصبي حق نفسه وكذا لم يزل بالبلوغ ولو احلف
في الحجر وعدم الحجر الكافي عبد اشترى شيئا فقال
البائع لا اسلم لك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون فالقول
للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال انا محجور قبل ان يتقدم الى القضا بعد
الشرا لم يقبل وهنا عند بائع شيئا ثم قال بعد ذلك المولى وانا محجور وقال المشتري

الوكالة

هذا قول ح و م في الاظهر و س يمنع اثباتها للشبهة ويجبر عنها في هذا الباب كالاسيـ
بينهما على شهادته ولا يكاد يمضي بشهادتنا ولهما ان الخصومة شرط محض لثبوت الحد
لا اضافة للجناية وظهورها يضاف للشهادة لا الى السعي في اثباتها كما في الحقوق
لقيام المعنى وفقد المانع وفي الفتح قد يمنع فقده فان المخصوص هو السعي في اثبات ما
الاحسان لا بالاثبات والشرع الاحتيال لاسقاطه فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها
من الموكل نفسه لا الحاكم وهو خلاف الاجماع قلنا الوكالة هي ربما يحتال في تكلف لاثباته اذا
انه يوكل فيه ليصعب عن الاثبات والشرع اطلق في اعانته لانه لا بالتكلف الزائد اذا عجز
وعلى هذا الخلاف في التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقود اجازه ح ومنعه
وكلام ح فيه اظهر منه بالوكالة في اثباتها لان التوكيل فيه وقع بدفع الحد والقود وذلك
يثبت مع الشبهة حتى يثبت بشهادة على شهادة وبخوف عن الوكيل لا يقبل اقراره عليه
لان هنا التوكيل بالجواب مطلقا ينوع مجاز فصير عمومه فيما لا امر البشبهة ولحق منه
ما يرى له وفي اعترافه شبهة في عدم الامر به والتوكيل باستيفاء حد الزنا والقذف
اتفاقا اذ لا حق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة فاذا كان اصلا عنه لم يجز توكيله
والحقوق فيما يحله تضيفه الوكيل للنفس اي [redacted]
اي يحتاج [redacted] كالبيع او يجير ما تقدما من عقد بيع وكالاجارة
والصلح عن اقراره يتعلق خبر قوله الحقوق بهذا الوكيل ما ذكر من العقود
لكونه ما علم يسبق بحجر او علقها بالموكل لانه يتبع الحكم
والوكيل ليس باصل في الحكم وكذا ما هو من توابعه كوكيل النكاح
والرسول ولنا انه اصل في العقد لانه يقوم بالكلام وصحة كلامه
بكونه ادميا عاقلا ومقتضاه حصول الحكم له عن ان الموكل لما استنابه في تحصيل
جعل نائبا في الحكم ضرورة لئلا يبطل قصده وراعينا الاصالة في حق الحقوق الى لانه
فيها ودليل اصالته في العقد استغناؤه عن اضافته للموكل كما في النكاح واذا كان
سفيرا فيه حتى لو اضافه لنفسه كان له لا للموكل بخلاف ما اذا كان فيه فاما اذا اضافه
اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه ومن الحقوق كتسليم المبيع المشتري
وقبضه اي المبيع وقبض الثمن المقر في البيع وكالرجوع بالثمن عند ما اذا كان عليه

وفي المنية من ان الوكيل الموجر قبض الاجر وحبس المستاجر به مخالف للمشهور في الكتب المعتبرة وفي كافي الحاكم للوكيل بالاجارة الخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجرة لا جرم قبل القبض او ابراه جاز ان لم تكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان تقايل الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيا جازت دينا كان او عينا وبري المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر اسي وعليه مطالبة وكيل المستاجر بالاجرة وباطلاق تسليم المبيع فشمل ما لو قبض الوكيل الثمن او لا وما لو قال الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع قبل قبضه جاز خلافا لس وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اسي وفي البزازية هذا اذا كان المبيع بيد الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باع نسيئة وابى الموكل دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل نقد الثمن فاخذه الموكل من بيته فهلك بلغ ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم للمشتري انفسخ البيع ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعتك هذه الدار التي قبضت منك كذا في البزازية وكذا البيع فان سلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح

228

في المشتري للوكالة

والملك للوكيل صوابه للموكل في البدل وجب وهو قول ابي طاهر الاصح وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في الحكم وهو حسن كذا في البزازية ولم يذكر للخلاف ثمرة بالاتفاق على الحكم المذكور في قوله فما بان شرى الوكيل ذا السبب منه قريب محرم يثبت العتق وكذا لو شرى زوجته لموكله لم يفسد نكاحه واجاب الكرخي بان ملك الوكيل غير مستقر والموجب للعتق والفساد هو المستقر ولو اعتق الموكل قبل قبض الوكيل نفذ اعتاقه والبايع يطلب الثمن من الوكيل ولو قبله الموكل ضمن قيمته للوكيل يدفعها له ليحبسها عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل لما في سير الخانية وما من العقود الى موكل يخلعه تما اي كل ما يضاف الى الموكل كالخلع والنكاح وكصلح عن دم عمد او انكار بنقل حركة الهمزة الى الواو فذا ان العقد المنتهي اي المضاف الى الموكل يلزم من وكله حقوقه فالمهر بتمرا وهو المعتبر ولا مطالبة عليه لا تطلب به الوكيل بل اطلبه من وكلا وكذا الهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض فالامر بها يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا لو كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد لموكله لا لنفسه فيقول ان فلانا يستقرض منك كذا او يسترهن عبدك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني فهو للوكيل وصح منع المشتري من وكيل البايع الموكلا عن ثمن لكونه اجنبيا عن الحقوق لتعلقها بالوكيل اصالة حتى لو مات قام وصيه مقامه فان لم يكن له وصي نصب الحاكم وصيا او قبل يرجع الى الموكل ولو قبض وكيل البيع الثمن واستهلكه وهو معسر فللبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن للبايع باع القاضي الامة بالثمن اذا رضيا والا فلا هذا عند المتقنين وان اليه اي الموكل دفعه المشتري لا اطلاق صح الدفع وبرئ لانه حق الموكل وما الوكيل بعد الدفع للموكل اتبعا المشتري لوصول حق الموكل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه

ولا يطالب بدفع زوجه وكلت بتزويجها كلام

ولذا الوكالة بالشرى على الموكل دون تتبع المقاصة ولو كان لهما دين تقع المقاصة
بدين الموكل دون الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عندهما لكونه يملك
الابرا عندهما لكنه يضمن للموكل في الفصلين ولو ابراه عن الثمن معا برئ
بابرا الموكل لا الوكيل فلا رجوع على الوكيل له اي النهاية وعلى هذا لو باع
الوكيل جارية مديونه صح ويبرى ويضمن لموكله . وفي البزازية لو دفع المسلم اليه
المسلم فيه الى الموكل برا ولو امتنع عن دفعه له له ذلك والماذون كالوكيل
كما في البزازية وذكر مكر لا يملك المولى قبض دين عبده الماذون الا اذا غاب
لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا
يملك فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى برئ المديون استحسانا ان لم
يكن على العبد دين وان عليه دين لا يبرا الا اذا دفع للغرما والمولى كالاجنبي
وفيه احكام الشرا لانه يبتني على اثبات الملك باب افرده لكثرة الاحكام
عن الله والامر اله بعد الاثبات ان وكلت بشرا ثوب هراة او شرا
فرس او شرا بغل يصح الشرا اي التوكيل سموا سميت او لا ثمنا
او البغل والثوب الهروي لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي تتحمل في الوكالة
لانها مبنية على التوسع لكونها استعانة وفي شرط بيان الوصف حرج
مدفوع والاصل انه اذا بين الموكل به جنسه ونوعه وصفته تصح الوكالة
وكذا الكل بان ذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة لم تصح اصلا لتمام الجهالة وان ذكر
ما يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع او الثمن صح والا لا وكذا ان بين
ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها والجنس والنوع والصنف المذكور عند مراده هنا
والمراد بالجنس ما يشمل اصنافا على عرف اولياء والنوع الصنف
معين فلا حاجة له الى شي او غير معين ولا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد هندي
او حبشي او جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار
لان الفعل معلوم وهو الشرا لان الموكل ليس مطلق الشرا بل شرا نوع من
جنس فان لم يعلم النوع لم يعلم ما اضيف اليه بخلاف التوكيل العام لا يتبع

ما ابت فانه فوض الامر الى رايه فكل ما يشتريه يكون ممتثلا فلا جهالة ولو وكل بشرا
لعبد او دار اذا اما ذكرا بالاطلاق بمعنى فلا العبد او الدار ودونه
اي دون ذكر الثمن لا يصح لما بينا انه بذكر الثمن يصير معلوما لو كون الحداد في هذا اما
كان ذلك ~~اذا~~ لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند
بعض المشايخ انتهى قلت ولا شك ان الخمسين مثلا توجد بها من الحبشي والهندي
وغيرهما وتسويته المصنف بين العبد والدار موافق لما في الخانية لكنه شرط مع الثمن
المحلة وفي الهداية جعلها كالثوب لانه يختلف الاختلاف فيها باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان وفي البزازية ان ما في الهداية يخالف ما في المبسوط
دار والمتاخرون قالوا الا يجوز الاتيان بالحال وتوقف على كل ما يناسبه قيل
لو اراد ان سمى ثمنا او نوعا لعبد حبشي جاز قلت لا يخفى ان في العبيد الحبشي
والسود لاختلاف الصفات كبرا وصغرا وصباحة وضدها وفي كلامهم اشعار
وفي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا الفقر ولو كان الموكل
فاليزيا فاشترى حمارا مصريا او كان من العوام فيشتري له فرسا ملوكيا يلزم
المامور والشاة قيل من المتوسط وقيل من المجهول الجنس
او ان امر اي وكل بثوب اي وكل بشرا ثوب او بدابة وحيث انما للنظم
وان وصل اليه ذكر ثمنه اي الثوب او الدابة لا يصح التوكيل للتفاحش الجهالة
فالدابة لغة ما يدب على الارض وعرفا الخيل والبغال والحمير تجمع اجناسا
والثوب يعم الملبوس من الاطلس الى الكسا ولذا لم يصح حمله مهرا فيمتنع
الشرا للوكيل . وفي الكافي لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دواب او اشياء
او ما شئت او ما رايت او اي ثوب شئت او ما تيسر لك او ما وجدت او ما سنح صح
لانه التعميم ولا له التفويض الى رايه وكذا لو قال اشتر لي الف درهم اذا كل
القائم ما لك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة من الفاظ التعميم
ويصير مستقرضا منه الفا ويصير البائع قابضا للامر ذلك على القرض
لا يصير قابضا لنفسه وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه صح استحسانا
لانه تفويض عام كانه قال اشتر لي ما بدا لك او قال سلطتك على الشراء به

وفيه لو قال اشتر لي بهذه الالف شيئا او اثوابا او ثيابا او دوابا او
او ما احتاج اليه او بضاعة في حوائجي لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا واثوابا
فقالوا الاول للجنس والثاني لا كان الفرق ليس من عرفهم قال بعض المتاخرين
من امكان الفرق بان اثوابا جمع قلة على وزن لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف
ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فصار جنسا الجهالة انتهى معهم نوع
ان لفظ ثياب لا يصح التوكيل فيها واثوابا يصح للقلة وعلم تفاحش الجهالة
لذلك وهو خلاف صريح كلامهم وكلام الخلاصة والوجه في ذلك انه اذا ذكر
الثياب ونحوه من الفاظ العموم يكون مفوضا الامر الى الوكيل فيصح بخلاف ثوب
او اثواب لا يظهر فيه العموم فيصير شائعا في جنسه فصار فاحش الجهالة فلا يصح
وفي الخلاصة انما ذكره للبعد ذكر البضاعة الدالة على العموم ولو قال
دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيئا لم يجز ولو زاد على ما ترى وكالة
جاز ولو دفع الالف بضاعة وامره بان يشتري بها شيئا ويكما جاز البضاعة
بخلاف المضاربة عن ان العرف ان المضاربة لكل البيع ما شرطا المبضع ولو قال
لبشر الثوب لا يجوز ولو قال اشتر لي ثوبا شئت صح ولو دفع اليه الدراهم
بضاعة وامره ان يشتري بها ثوبا صح ولو امره ان يشتري بها ثيابا او الثياب
صح لانه للجنس ولو امره ان يشتري اثوابا لا يصح انتهى وفي البزازية
وفي البضاعة لو امره بشراء ثوب او ثياب او الثياب صح ولو اشترى
اثوابا لا يصح دفع الفا وقال اشتر لي به الدواب او لم يدفعه صح ولو قال
خذ هذا الالف واشتر بها الاشياء صح وان لم يسم بضاعة او مضاربة
لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه
اراد ما يسير من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة
بلا اللام لان الشيء اعم فكانت الجهالة فاحشة ولم يوجد منه ما يدل على تفويض
الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد قيل ويجوز
ولو اثوابا لا يجوز ولو ثيابا او الثياب او الدواب او دواب يجوز
وان لم يقدر الثمن

او ان

او ان وكله بشراء طعام فعلى البر والدقيق منه استحسانا في الماكول
انسانا وكل مطعوم لا اطلاق الاسم كالو حلف لا ياكل طعاما لكن العرف
انه اذا قرن بيع او شرا يراد ما ذكر ولا عرف في الاكل فبقي على الاصل وقيل
ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كان بين بين فعلى الدقيق فعرف
الجهالة حتى لو عرف ان الكثير للخبز كالو كان عنده وليمة بمصر قال بعض الساع بما
وان النهر الطعام في عرفنا لما يمكن اكله بعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي اي مما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز وعليه العتق
كذا في الدرر ولا بد من المقصد بان يكون دفع الدراهم او بيان مقدار الطعام
كما في المسلمين هذا عرفهم بالكوفة وعرفنا في مصر علاقه وللوكيل رده اي المبيع
بالعيب ما دام المبيع في يده من غير البائع او للمشتري لما انه من حقوق
العقد وهي تتعلق به او بوارثه او وصيه فان لم يكونا فللموكل وكذا
وكيل البيع واذا كان للوكيل الرد فلو رضي به لزمه وخير الموكل بين اخذه وتركه
عليه ولو هلك قبل الزامه للوكيل فمن الموكل واذا كان الوكيل محجورا فالرجوع
على الموكل وفي شرح الطحاوي اذا وجد مشتريا ما شراه عيبا رجع بالثمن
على الوكيل ان كان نقد الثمن وان نقده الموكل اخذ منه وان نقده الوكيل
ثم نقده للموكل اي في العاصي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية ولو اقر
موكل بعيبه فصح وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل لما مر ان الحقوق
للوكيل والموكل اجنبي فلو اقر الوكيل دونه رد عليه وصح اقراره في حق
لا حق الموكل لانتهاء الوكالة بالتسليم الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله ثالث
المدة القطع لتقادم العيب عند الموكل وان كان يحدث فيه لا يرد على الموكل
الا ببينة انه كان عنده ولا يحلف فان نكل رده والا لزم الوكيل

وكان في الوصية... اذا كان الدراهم

وكذا الوصية المطلق يراد بها حيث كان الطعام مطلقا

بالشراد

اي يحبسه

وحبسه اي للوكيل بالشرا المبيع للذي دفع من ثمنه من ماله اي
حال كونه الذي دفع ليرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولذا
تحالفا اذا اختلفا في الثمن ويرد الموكل بعيب على وكيله وقد سلم المبيع للموكل
حكما فيد الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما رجعت اليه وعلم الموكل بذلك فقد رضي
بدفعه من ماله ومنعه لانه صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه قلنا هذا
لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف
ان لم يحبسه فللموكل والا فلنفسه ولو لم يدفع الثمن له الحبس ايضا وهذا اذا
كان حالا فان شراه الوكيل بثمن مؤجل تؤجل حق الوكيل فليس له طلبه حالا
حالا ثم لو شراه بنقد ثم اجله البائع فللوكيل الطلب حالا وهو حيلة كذا في
الخلاصة وفي الواقعات امره بشراء امة بالف فشراها ثم وهب الالف للوكيل فله
ان يرجع على الامر ولو وهب خمسمائة ثم رجع على الامر الا الخمسمائة ولو وهب
خمسمائة ثم وهبه الخمسمائة الباقية ثم رجع الوكيل الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول
حط والثاني هبة ولو وهبه ستمائة ثم وهبه المائة لم يرجع الا بالمائة وفي
وصايا الخانية اذا انفذ الوصي الوصية من ماله يرجع في التركة مطلقا اي كان
كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم يكن وبه نفتي وفي الخلاصة وكيل الشرا
اذا اشترى ما امر به ثم انقد الدراهم بعدما سلم للامر ثم نقد البائع عن ... ولو
... ثم تفرد ... الموكل فالشرا للوكيل وضمن ... الموكل للتعدي وفي
٢٧ من جامع الفصولين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك بالالف
فانا اقبضك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال فضمنته على ان
المال الذي على المشتري لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع • يباع عنده
بضائع لناس امروه ببيعها فباعها ثم ضمن بعض الثمن من ماله لاصحابها على ان
الثمن لهم اذا قبضه فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع لاصحاب البضائع
وهلاك حبس من الوكيل لو هلك المبيع في يد الوكيل كان هلاكه من مال موكله ولا
سقوط للثمن لانه بمنزلة يد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
وهلكه اي المبيع بعد حبس الوكيل كالمبيع اذا حبسه بائعه عن المشتري

بحبسه

لانه كالبائع منه

ليقبض ثمنه عنده ح ويسقط الثمن وس بقيمته كالرهن وز كالغصب لانه
منع بغير حق بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصله
العقد قلنا ينفسخ بين الموكل ووكيله كما لو رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به
ولو وكله ودفع الفا فاشترى ولم ينقد فهلك الثمن رجع به مرة فان هلك
ثانيا لا يرجع اخرى والمضاربة مرارا والكل راس المال وتمامه في الشافية
وفي الخانية دفع له الفا ليشتري بها عبدا فوضعها في منزله وخرج للسوق
فاشترى عبدا وجاء به لمنزله واراد دفع الدراهم للبائع فاذا هي سرقت وهلك
العبد بمنزله وطلب البائع الثمن والموكل طلب العبد قالوا ان اخبر الوكيل
من الموكل الفا يدفعها للبائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة سئل عنه
الفقيه ابو الليث هذا اذا علم بشهادة شهود انه اشترى العبد وهلك بيده
فان لم يعلم الا بقوله صدق في نفي الضمان عن نفسه انتهى وفي البزازية وكيل
الشرا اخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض
فهلك في يد الوكيل ضمن قيمته للبائع ثم يرجع ان كان امره بالاخذ على السوم
والا فلا وفي بيوع البزازية نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في
بلد اخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشترى فان كان
الامر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما فابى ولم يسلمه حتى يقبض الثمن
له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليمه حال حضرته فلان
يمتنع حال غيبته اولى وان كان الامر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له
ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الامر انتهى ولو كان وكيلا
باستئجار دار فاستاجرها بشرط التعجيل او بدونه وقبض الوكيل
الدار لا يكون له حبسها عن الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة في بعض
الروايات الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل
بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فانه لا اجر اصلا وفي بعضها
يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية قلت ودفع مثلها
في زمن السري لم اسمعه وانتهى هذا الاخير وتعقبه بعض العصريين

من غير قبض

واعتبرت فرقة من يوكل بنا المجهول اي يعتبر مفارقة الوكيل في فساد عقد لانه العاقد
الصرف لا مفارقة آمره اي الموكل لانه ليس بعاقد والواجب بالعقد
قبض العاقد فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالمحجور واطلاقه
يعم ما لو كان الموكل حاضرا خلافا لما في النهاية بخلاف الرسول فيهما لا
تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض فينتقل كلامه الى مرسله
فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح ومن هنا علم صحة الوكالة
لانها مما باشره الوكيل فوكل فيه وهو مطلق في الصرف واما في السلم
فتصح من جانب رب السلم دفع مال السلم وقبول السلم لا من جانب المسلم اليه باخذ
راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو
مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع احد ماله بشرط ان يكون
الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه
فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه
التمليك له كان قرضا فلو فسد واسلام رب السلم لكان باسلم والصرف
وان وكل شخص وكيلا بشرا اللحم العشرة حال كونه عشرة بالنصف
بدرهم وذا الوكيل اشترى عشرين بالدرهم حال كونها مما يشترى عشرة
منه بدرهم فيلزم امره اي الموكل النصف من العشرين بنصف درهم عند ح
وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن سعره عشرة
بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا كالو وكله ببيع عشرة بالف فباعه بالفين
وله انه امره بشرا عشرة ارطال لا بالزيادة فينفذ شرا الزائد عليه والعشرة
على الموكل بخلاف البيع لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو شرى
عشرة ونصفا بدرهم لزم الامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة
له اي السابعة ولو شرى عشرين مما يشترى عشرة بدرهم لزم الوكيل الف قيا
ولو كان في قيمي كان وكله بشرا ثوب هروي بعشرة فشرى ثوبين
يساوي كل عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل منها مجهول اذ لا يعرف الا
بالحزر بخلاف اللحم لانه وزني فيقسم الثمن على اجزائه

الشخص
وان وكل شخص بشرا شي معين لانافيه يشتره ذلك لنفسه
وهو بمعنى النهي اي يمتنع من شرايه لنفسه وقول الزيلعي اي لا يتصور ان يشتريه
لنفسه يرجع الى هذا لان المراد لا يتصور شرعا وذلك للنهي عنه لما فيه من
التغرير وزاد في الهداية ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضر الموكل
فيعلم انه مقيد بغيبته وانه لم يخالفه ولم يكن وكيلا بشرا بعض الموكل
لما سياتي من اختلاف الاحكام وبخلاف ما لو وكل ان يزوجه امراة معينة
حيث يصح تزوجها له لان النكاح الوكيل عن واخل تحت امره اذ هو نكاح
مضاف الى الموكل بخلاف ما نحن فيه لنفسه فانه خلاف الشرا الموافقة جل
صيغة حتى لو خالف في الثمن او جنسه كان مشتريا لنفسه ولو وكله شخص اخر فيه
كان للموكل الاول لانه لما منع من شرايه لنفسه فلغيره اولى كذا في العيني
قلت فلو اضافه الى الثاني بان يقول لبايعه بعته لفلان ويقبل يبيعي للثاني
للثاني كالو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول او شراه بما عينه الثاني
مخالفا للاول وفي كافي الحاكم وكل رجلا بشرا امة بعينها فقال نعم ثم شراها
لنفسه ووطيها فحملت منه ثم اقر الجد والامر وولدها للام ولا يثبت النسب
وفي المنتقى وكله بشرا امة بعشرة فشراها بها فقال الامر شريتها بالعشرة
وقال المامور شريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينة الامر
والمعتبر في شرا الشي المعين الذي وكل فيه ان يسوي المسمى له من
الثمن او يسوي النقد من العروض ونحوها يشتري ما وكل فيه فهو لمن شرى
اي للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه فعل في صور المخالفة كما لو وكل الوكيل
اخر فشراه الوكيل بغيبة الاول لما قلنا ولو بحضرته نفذ للموكل الاول
لحضور رايه ثم ... بخلاف وكيل الطلاق او عتق لو وكل بحضرته
لم يقع لان وكيل الطلاق ونحوه كرسول لا يتصرف من عنده فيحكى بخلاف
وكيل البيع لانه اصل فيه فيصح حتى لو فعل غيره بلا توكيل فاجازه
الوكيل جاز بخلاف الطلاق والنكاح والخلع والكتابة كالبيع فيما ذكر
وفي كافي الحاكم وكله بشرا عبد معين بالف فشراه بالف ومائة ثم حط البائع

يشتري بالف ومائة ثم حط المائة

[illegible marginal gloss]

كان العبد للمسلم كذا دون الامر وفي الوالجي قال لاسير لرجل اشتري بالامر فشراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل بالشرا بالالف اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل وفي شرحه جزانه الفقهى الا اذا امر فلان ان يفديه بالالف ففدا به بالفين يرجع بالالف عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا • وان كان الوكيل بشرا شيء بغير عينه بان يقول وكلتك بشرا عبد بكذا او صفته اذا فاشترى الوكيل عبدا بتلك الصفة فهو لمن باشره اي الشرا في كل حال الا ان نوى الوكيل الشرا للامر او يشتريه بماله اي بعقد العقد بماله لان الظاهر انه يشتريه لمن اضاف العقد لماله لان الثمن وان كان لا يتعين ففيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به ويتعين قدره ووصفه ولذا لم يطب الربح لو شرى بمغصوب وديته فمنعه ان يشتريه لنفسه مع اضافة العقد لمال غيره لاستنكاره شرعا وعادة فالمشتري له بذلك الثمن وان نوى خلافه جريا على مقتضى الشرع والعرف ولو اضاف الى دراهم مطلقة وتكاذبا في النية حكم النقد اجماعا لانه دلالة ظاهرة ولو توافقا على انه لم تحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل عمله لنفسه الا ان يثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند من يحكم النقد لانما اطلقه يحتمل الوجهين فيتوقف على اي المالين نقد نقل فعل المحتمل الصاحب ولان مع تصادقهما يحتمل النية لكل منهما فيما قلنا نحمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه كذا في الهداية وقوله مضطرب وظاهر كلام الاصل ترجيح قول محمد من ان الاصل كونه للمباشر وقدم في الكافي قول س • وظاهر الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه لمال موكله ولا بنيته لموكله اذا اضافه لماله نفسه ولو نقد من مال موكله علامة بينه له وان لم يصفه لماله وفي الكافي الحاكم ولو وكله بشرا امة سمى جنسها ولم يسم الثمن فيشتري امة وارسلها اليه فوطيها فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك بحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة وان كان حين بعثها اقر انه شراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من امرها فان اقام البينة انه حين شراها اشهد انه شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك انتهى وعلم منه ان الارسال للموكل ليس معينا كونه

شراها

شراها له وانه لو ادعا بعد ذلك الشرا وقع له بخلاف الوكيل ومحل ما لم ينقد الثمن والا فحكم له بحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعي انه اذا نقد من مال الموكل ثم اذا اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان المسلم قضا الدين بمال الغير صحيح يوجب البراة للدافع ويوجب الضمان وذكر في بيع الفصولي ان من قضى دينه بمال غيره صار مستقرضا في ضمن القضا فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفي منظومة ابن وهبان دكيل وصي بالماله دينا لنفسه فيقضي ما يقتضيه عنه ويهدر ومعناه انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى انتهى كلام بعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز وفيه كلام فانه ان اراد بقوله ان قضا الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينتقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل احد بان المغصوب يجوز التصرف فيه ويقضي به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن منه ولا شك ان رب الدراهم المغصوب لو راها مع الدائن ويرهن عليها له اخذها وينتقض القضا وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضى والضمان لا يدل على الجواز او يحمل على ما اذا اجاز رب الدراهم ولا اعلم هذه ومنع الوقاية وينتقض القضا نعم اذا اهلكت عند الداين فله تضمين ايهما شا من الدافع والقابض ويصح القضا ان لا يطالب القابض بل الدافع واما مسالة المنظومة ففيها دفع مال لنفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما نحن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان يعطيه من ماله لانه لم يكن ذمته وتبرع من عنده بقضا الدين. خاتمة في الساد خانية عن الهادي قال له اشتري لي بهذه الدراهم امة ولم يسلمها له فسرقت فشرى امة هلكت او قال الموكل والامر ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم انها لا تتعين وقايدة النقد والتسليم عندهم سان انتوقف بقا الوكالة بعقد الدراهم المنقودة قال الفقيه الظاهر ان الموكل اذا دفع دراهم

الا ان البيع سلما اي الا وقت ان سلم المشتري العبد لزيد لان اقرار المشتري
ارتد برده فيعقد على المشتري لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف
فاذا سلم له صار بيعا بالتعاطي ويثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون
بالجيد وعطاء ينعقد بالتسليم على جهة البيع في الخسيس كالخسيس
وان لم يوجد نقد الثمن للعرف والتراضي وهو المعتبر في المعاوضات
المالية وان وكل بشراء عبدين معينين امر وما له اي لم يذكر الثمن بحيث
كان ذكر وواحدا منهما شري اجزء فعله ونفذه على الآمر لاطلاق التوكيل
وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء فيعتبر عليه ان اخذ بقيمته او بما يتغابن فيه
لا بما لا يتغابن فيه لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش اجماعا
بخلاف البيع عند ح وبخلاف ما لو قدر ثمنهما لخلاف فيه وان شراء ذينك
العبدين بالالف وذان قدر انسا وبا اي في قدر القيمة والغرض منها
بالنصف من الالف شري او با الاجل من النصف كان نقاية صح الشراء ونفذ
على الامر لا باكثر من النصف كثيرا من الالف فلا يلزم عليه وقفا بما الا اذا
اشترى الباقي مفعول لقوله بالباقي من الالف شري من قبل ان تخاصم في
ذا المشتري اكثا بالا ان غرضه المصرح به وهو حصولهما بالالف قد حصل
وما ضمنه الادلالة والصريح يفوقها فلا يعارضه هذا قوله وعندهما
ان شري احدهما باكثر من النصف قد بقي ما يشتري بمثله الباقي جاز
لان التوكيل مطلق بلا مقدار ثمن والمطلق يحمل على المتعارف. وان وكله
بشراء هذا العبد او الثوب ونحوه من الجعاب بدين هو له على الوكيل فاشترى
لم يجوز عقله ونفعه على الوكيل او اي ان كان الوكيل بشرائه بدين الموكل
غير عين فشراه الوكيل بالدين الذي عليه فهو اي الشراء نافذ على مأموره اي
الوكيل فلو مات عنده فالدين عليه وان قبضه الآمر كان له وكذا لو قال دائن
لمديونه اسلم مالي عليك لفلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عند ح وقالا يجوز فيهما
والاصل ان توكيله بشراء بدين له لا يصح عنده الا ان يعين البائع او المبيع وعندهما صح
مطلقا لان النقد لا يتعينان في المعاوضات عينا او دينا ولذا لو اشترى
ب... على المشتري لم يصادفان الدين لا يبطل الشراء ويجب مثله قضاء

اي للشاري والمامور م

عليه م

وان قال الوكيل اشتريت عبدا فهلك اي وقال الآمر اي لك فقال الموكل
لم تشتره لي بل اشتريته لك لكراهة الصفقة خاسرة فجعلته لي فالقول للآمر منهما
اي ما بطل قول الموكل ان لم يكن دفع الثمن اليه والقول للمأمور ان كان دفع ثمنه اليه
ان شرع في العقد والمسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يؤمر بشراء عبد بعينه او بغير عينه
وكل منهما على وجهين اما ان يكون الثمن مقبوضا اولا وكل منهما اما ان يكون العبد حيا او
ميتا فان امر بشراء عبد بعينه وكان حيا فالقول للمأمور اتفاقا نقد الثمن او لا لانه
اخبر عما يملك استئنافه والخبرة في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فصدق وكذا
لمطلقه في العدة اجتنبت وهذا وقع النص عن الولي اذا اقر على موليته بالنكاح
حيث لا يصدق عنده وان كان ميتا ومات هلك بعد الشراء وانكره الموكل فالقول له ان كان
لم ينقد الثمن لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
فالقول للمأمور بيمينه لان الثمن امانة بيده وادعى خروجه عن عهدته. وان كان بغير عينه
وهو حي فالقول للمأمور لانه اخبر عما يملك استئنافه والامامه مع محمد وعندهما
للمأمور كالمعين ولكن ان الوكالة انشئت ولم يجعل ثمة لانه امر بشراء عبد بغير عينه
وثمة يملك الشراء لنفسه فلعله شراه لنفسه فلما لم يعجبه احاله بالشراء على الموكل و...
ايجاب الثمن على الموكل باخباره المحتمل بخلاف المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه كامر
وبخلاف ما لو نقد الثمن لانه امانة ادعى خروجه عن عهدتها فيتبعه حكم البيع وكان ...
وان كان ميتا فهي مسئلة الكتاب فان كان نقد الثمن فللمأمور والا فللآمر وحاصله
كما قال الاعلى ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في كل الصور وان كان غير منقود
فالقول للمأمور عندهما وعند ح في غير محل تهمة وفيه للآمر وفي الدرر ...
اشتر لي امة فلان فاشتراها ثم قال المأمور شريتها لفلان فهي للموكل وان قال شريتها
لنفسي فهي له وان قال اشتريتها بلا اضافة فتحكم الفعل ان ... بعيب او هلاك
شريتها لفلان فهي لفلان. وان بعد هلاكها او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل
وان قال شخص لمالك عبد مثلا بعني لزيد ذا العبد وقد باع العبد له وذا ال...
للبيع للآمر من زيد متعلق بقوله يجحد فهو اي العبد لزيد لاقرار المشتري انه شري
له والحال انه هو ما انكره الا الآمر مفعول لقوله ما انكر فان انكره لم يأخذ

حكميه كما مر فينفسخ بعد التحالف ولو وكله بشرا هذا المتاع ولم يسم
الثمن فاشترى وقال الوكيل بالف وادعى الشرا ومن قد باعه صدقه
وخالف بالمثنا لا طلاق اي الموكل ذا الامر بالنصف ادعى الشرا كما
لما مر في المسلم السابق وقيل لا يحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع
فيجعل بحاضر فيها كانا عقد وفي الاولى غايب فاعتبر الاختلاف واليه
مال الفقيه ابو جعفر وصححه قاضي خان ومال الى الاول ابو منصور لما روى قول
البايع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي والا فهو اجنبي عن الامر
فلا مدخل له بينهما وفي الهدايه وهو الاظهر وصححه في الكافي ونص في
الجامع الصغير ان القول للمامور بيمينه قيل اراد التحالف لكنه اكتفى
بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الا في صورة التحالف فهو
المقصود لولا ذلك لكان القول للامر لانه منكر فياخذ المبيع لما حلف لم
ولم يذكر يمين الوكيل ثم اذكرا ... لان اللفظ لا يدل عليه ولا
على الاول فان ظاهر قوله القول للمامور بيمينه انه يصدق فيما قال وفي
التحالف لا يصدق فان وهذا فيما اذا اتفقا انه امره بالشرا بالف
فلو قال امرتك بخمسماية وقال المامور بالف فالقول للامر بيمينه لان
الامر منه يستفاد ويلزم العبد المامور لمخالفته فان برهنا فالبينة
بينة الوكيل لاثباتها الزيادة واذا وكله بشرا العبد ... عامه
امراله انهم لنفسي من اي لنفس العبد الذي وكل من مولاه حال كونه
اي الموكل مولى اي معطي الثمن للوكيل فقال الوكيل للمولى اشتريته
منك ذا العبد له اي لنفس العبد فباعه المولى على ما قاله
الوكيل اي باع العبد لنفسه يعتق والولا للمولى اذ ان
لان بيع العبد لنفسه اعتاق بمال وشراوه لنفسه قبول له بدل
لتعذر كونه بيعا حقيقة فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة
الملك فيه كالبيع فلم يبق للوكيل كما ذكر اعتاق ويلزمه الولا والوكيل

التقييد به كعدمه حتى لو وكله بشرا عبد ولم يعين الالف ولا البايع ونحوه
صح ولذا لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين جاز ولذا لو اجر حانوتا
وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة او اجرة ابنيه وامر المستاجر ان
يشتري بالاجرة عبدا يسوقها ولكن ان النقود تتعين في الوكالة
ولذا لو وجدت بعينها او بدين ثم هلك العين او سقط الدين
بطلت الوكالة واذا تعينت كان كالتمليك الدين من غير من هو عليه فلا يجوز
الا اذا وكله بقبضه ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يصح كما لو اشترى
بدين على غير المشتري او بما امر بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله كما لو قال
اعط ما لي عليك من شيئت بخلاف ما اذا عين البايع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض
وهو معلوم فيصير قابضا له ثم لنفسه وتعيين المبيع كتعيين البايع على الاصح
امره بالتصدق لانه جعله لله تعالى وهو معلوم والفقير نايب عنه وفرع الحاكم
ممنوع ولين سلم فللضرورة لان الموجر لا يوجد كل حين فاقيم الحاكم مقامه
ومسئلة التصادق في معاوضة وفيها تتعين النقود بخلاف الوكالة بين
وفي النهاية ان النقد لا يتعين في الوكالة قبل القبض اجماعا وبعده عندنا
لان الوكالة بالشرا وسيلة اليه فيعتبر به لو عزاه الى الزيادات والذخيرة
فعلى هذا لا يلزمنا قوله والتفصيل الصحيح لان تمليك الدين من غير المديون
لا يجوز فكذا التوكيل به والتعليل غير المعلق لكونه امر له بالقبض ثم
لا توكيلا للدين بالتمليك وفي الامر بالاسلام والشرا والصرف جهالة المتملك كلها
ولو وكله بشرا امة بالف اي امره بطلب جارية بمايه وذا الوكيل اشترى
فقال لا اي الموكل بنصفه ذا اي بخمسمايه ذا الشرا كان فابتدا الوكيل
المقال بالالف ذا الشرا فالقول المقبول للوكيل ان كان دفع له الثمن
لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي عليه ضمان الرجوع بخمسمايه
والقول للمنكر بيمينه وان كانت يساوي خمسمايه لا يلزم الامر لمخالفته امره وان
غير غبنا فاحشا ولا على الوكيل وبدون ان يدفع اي اذا لم يدفع الثمن واليه
فالقول للاصيل اي الموكل ويلزم المامور وهذا ظاهر اذا كانت قيمتها خمسمايه
وان كانت قيمتها الفا فمعناه يتحالفان لمخالفتها فيما يجب له على الموكل في بيعها مبادله

تحالف

وان يقل شريته مطلقا ولم يبين انه شراه لنفسه

وان لم يقل الوكيل شريته لنفسه بل قال شريته مطلقا فذا العبد لمن شراه اي الوكيل لو قد عتق اي ثبت وواجب عليه مثله اي الالف مما عقد اي بسبب عتق البيع بالكواتحقيق وبطل الادا به لاستحقاق المولى ما اداه له بجهة انه كسب عبده وكان ملكه قبل الشرا والعتق وملكه لا يصلح بدل ملكه ثم رجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وفي الستار خانية دفع له القيم وامره ان يشتري به عبدا بعينه فشراه ودفعه له ثم استرداد الوكيل البايع خراده ثوبا وقبله قبل تقسيم الالف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما اصاب الثوب لزم المشتري برده للموكل لانه كانه شراه وثوبا بالالف فما للعبد للامر والثوب للمشتري بحصته وفي الجامع دفع له الفا ليس له امة وامره ان يزوج عنده الى خمسماية فشرى امة وقال شريتها بالف وقال الامر بالف فان برهنا قضى ببينة الوكيل وان برهن احدهما قضى وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه وبدا بيمين الموكل كذا ذكرها فعلى هذا قول ابي يوسف اولا وفي قوله آخرا وقول محمد يبدا بيمين المشتري وعلى ما ذكر مما قول الكل ثم الوكيل يحلف على البتات والموكل على العلم فاذا حلفا صارت الامة الملاث ملك للوكيل وثلثاها للموكل وان قال اي بالالف من امر اشترى لي الالف للاتباع يا عبدي والعبد قال لسيده حال كونه يشتري نفسه بعني نفسي لفلان بقل مولاه وقال بعتك نفسك مفعول مقدم للامر الاول له فانه في ملك ذي الامر اي الامر دخل وان يكن العبد عن قوله لفلان قد سكت قال بعني نفسي فقط فان عتقه بذا العقد ثبت لان العبد يعتبر توكيله في شرا نفسه لانه اجنبي عن نفسه من حيث الماليه والمالية محل التمليك الا ان البايع ان اراد حبس العبد لاجل الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشرا حاضر اي عظم العقد لا يكون البايع حق حبسه لانه بالعبد يصير قابضا بيعه ويكون المشتري فصار قابضا بالشرا كوديعه شراها المودع حاضره فاذا اضاف الشرا للموكل صح فعله امتثالا لوقوع للامر وان اضافه لنفسه كبعني نفسي لي او اطلق بان

عتق اما الاول فلانه قبول للعتق لان بعض من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يصلح للامتثال لان المستحق على الوكيل الشرا ومن قبول العتق على العبد لما لم يمتنع عن المستحق ... ان قبل العبد وكيل في شرا معين ملا شراه لنفسه قلنا اتى بفعل اخر ومثله ينفذ على الوكيل واما الثاني فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا لا بالشك فيقع لنفسه لا بعقد البيع او الشرا باليبيع والشرا متعلق بقوله من وكل لا بعقد البيع او الشرا مع من اي مع شخص قوله اي الشخص ما قبلا له اي الوكيل شهادة له بعذر وجوزاه بمثل القيمة الامر بعبده ومكاتبه لا طلاق التوكيل ولانهم لتباين الاملاك وانقطاع المنافع بخلاف حر بعيد للعدم ... عن ملكه وله حق في هلال مكاتبه يصير حقيقة العجز بخلاف العين وله ان حمل التهمه سعلى ... الوكالة والمنافع متصله ولذا منع الشهادة بخلاف المضارب لتصرفه لنفسه من وجه حتى لم يملك نهيه بعد ان صار المال عرضا مع ان البعض جعلوا قول ... قيل هذا ان لم يطلق له بقوله بع ممن شئت فيجوز له بالقيمة وفي النهاية انه اذا باع منه بالاكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وباقل بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وبمثل القيمة في رواية الوكالة والبيع عنه لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع ثم لا تقبل شهادته على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز عنده بالاتفاق الروايات وعلم الفرق بما مر وعلى هذا الاجارة والصرف والسلم وبيعه اي الوكيل بما قل ومما جل من الثمن وبعرض اعلما صح عنده ومعناه ودع مما لا يتغابن فيه وبغير النقود حالة او موجله متعارف لان مطلق الوكالة مقيد بالعرف والتصرف ... الحاجة متقيد بما يوافقه من المعاد ولذا تقيد بالشرا الصحيح وفي وجه ... زمن الحاجة من العام والبيع بغبن فاحش من وجه ولذا اعتبر من الثلث لو مريضا ولم يملكه اب ووصي فصار كالشرا والبيع بعرض شرا ...

ولنا ان المطلق يجري على اطلاقه الا في محل تهمة فيه ذا الغبن والتبيه ان الن
يمن ما ساويه ليبعه لو فاديني او للنفقة وبيع التبيه ونحوه متعارف عند
شدة حاجة للثمن او للتضجر من المبيع فلم يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا ولذا
يحنث الوكالة ويستحق به الشفعة واليمين مقيد بالمتعارف والوكالة ولا سيما
في الهبة ومنع الاب منه لعقد ولايته بالنظر وحق الورثة تعلق بالمال
فلا يبطله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشرا متهم انه يشترى لنفسه اولا علا
البيع وما استشهدا به ممنوع والمقايضة بيع من كل وجه وشرا من كل وجه
بخلاف وكيل شرا شيء معين لا يشتريه بغبن فاحش في ان يملك شراه لنفسه
للتهمة بخلاف وكيل النكاح لا يتهم كذا في التبيين وفي الكافية وكيل بيع دار
باع بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وفي البزازية الفتوى على قولهما
والشرا الوكيل فيه قد قيد قيمته اي من حيث القيمة بمثل قيمته ما عقد
عليه فلا يعقد بما يزيد عليه في كل حين الاحين ان يزيد قدر ما يدخل
تحت تقويم حين ذا الشيء المشتري قوما بحكم الاطلاق ولا يعود بغبن فاحش
والفرق ووفي فاخران امره بالبيع لا في ملك نفسه وفي الشرا ملك غيره
ولان الا بد له فيه يحمل على عرض خصوص وهو شراه بعقد بمثل قيمته والص
لو اعتبر الاطلاق في الشرا لحصل غاية الضرر بان يشتريه بما يملك الموكل
بخلاف البيع وله اليسر كان يشتري بغير العقد بن حيلا وعن وان دين
الدم لانه غير متعارف وفي الكافي باع الوكيل العبد واخذ بالثمن
رهنا فضاع عنده او كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر للقاضي
اي رد الاصيل بالكفالة كالكفيل فلا ضمان عليه خلاف وكيل بقبض
دين اذا اخذ رهنا او كفيلا لا يكون التوى على صاحب الدين وصح لوكالة
شخص ببيع عبده البا معلق بقوله وكل ببيع فاعل صح نصفه في عقده
اي اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه صح عنده لاطلاق اللفظ مع الجمع
والتعريف لو وكله ببيع ما يمكن فرمه ولانه لو باع كله بثمن النصف صح عنده
فهذا اولى ومنعاه لضرر الشركة الا ان [illegible] وهي عيب بيعه

القيم

القيمة فلا يراد بالمطلق الا ان يبيع باقيه قبل الخصام لان بيع الشطر يكون وسيلة
لبيع الباقي بان يبيعه مشتريه جملة فيصير ذلك بيع الباقي لبعد خلاف الكل لا
ضرر فيه ولا ينتقص قيمته قلنا ضرر الشركة اصل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن
وقولهما استحسان وفي الشرا الوكيل بشراء عبد اشترى نصفه فقط
الامر وعلى نفاذه بشرا البعض باقيه فان شرا باقيه قبل ان يخاصما الامر
الوكيل والا لزم الوكيل اتفاقا لان شرا البعض يقع وسيلة للباقي لو كان الحيح
فلم يقدر على شرا كله دفعة فاذا شرى الكل قبل رد الامر الشرا تبين انه
وسيلة فينفذ على الامر والا نفذ عليه بخلاف وكيل البيع كان لا يبطل
الشرا لا يتوقف وينفذ على المشتري فلم يوقف لانه انما لا يتوقف
اذا وجد نفاذا على العاقد والا توقف كشرا الحجر لغيره بغير امره يتوقف
على اجازة من شري له ولذا هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لانه انما
ينفذ عليه اذا خالفه من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافقه من كل وجه فيما
يتوقف فلو اعتقه الامر زمن التوقف نفذ عند ش لا المامور وعند
لانه خالف ما امره وتوقفه لتوهم ترفع الخلاف بشرا الباقي قبل الخلاف
قبل الشرا فلا ينفذ عتقه وش يقول العقد يوقف على اجازة الموكل فلو اجاز
صريحا نفذ فكذا بعتقه دلالة ولا يصح عتق الوكيل لان الوكالة
محلا بعينه فلم يملك شراه لنفسه ولا ينفذ عتقه وان رد المشتري بعيب
الرد اي ان رد المبيع بعيب على وكيله الا بحقه لا في مما سببه
الا ان الضمير للشارع اي ادعى بها جعل للمشتري بعيب برهنه اي اقام
بينة عليه او رد بالنكول اي الوكيل عن يمينه رد اي الرد
على الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد
الغيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع فلزم الامر او ردا بعترافه
اي الوكيل فهكذا لكن اطلق الناظم وهو مقيد بعيب لا يحدث مثله
فينبغي ان يراد ان كان في المدة لا يحدث ذا المعيب كاصبع زايدة

ولو ان المطلق يجري على اطلاقه الا في محل تهمة فهو ذا الغبن والنسيئة ان لم
يكن ما سعيه لبيعه لو فادني او للنفقة وبيع النسيئة ونحوه متعارف عند
شدة حاجة للثمن او للتضجر من المبيع فلم يخرج عن كونه بيعا حقيقة وعرفا ولذا
يحنث لو حالف وليستحق به الشفعة والعين مقيد بالمتعارف لو كالة ولا
في الهبة ومنع الاب منه لتقييد ولايته بالنظر وحق الورثة تعلق بالمال
فلا يبطله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء متهم انه اشترى لنفسه او لا علا
البيع وما استشهدا به ممنوع والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه
بخلاف وكيل شراء شيء معين لا يشتريه بغبن فاحش فان ملك شراه لنفسه
للتهمة بخلاف وكيل النكاح لا يتهم لما في التعسل وفي الكافية وكيل بيع دار
باع بغبن فاحش لا يجوز اجماعا وفي البزازية الفتوى على قولهما
والشرا الموكل فيه قد قيد قيمته اي من حيث القيمة بمثل قيمة ما عقد
عليه فلا ينفذ بما يزيد عليها في كل حين الاحسن ان يزيد قدر ما يدخل
تحت تقويم من ذا الشيء المشترى قوما بانحصار الاطلاق ولا عوض بغبن فاحش
والفرق [illegible] ان امره بالبيع لا في ملك نفسه وفي الشرا ملك على
ولا [illegible] فيه تحمل على اخص خصوص وهو شراؤه بعقد بمثل قيمته والصاف
لو اعتبر الاطلاق في الشرا لحصل غاية الضرر بان يشتريه بما علمك الموكل
بخلاف البيع ولو [illegible] ان يشتري بعض العقد بن حكيل [illegible] دين
اللازم لانه غير متعارف وفي الكافي باع الوكيل العبد واخذ بالثمن رهنا
فضاع عنده او كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر لقاضي
يرى براءة الاصيل بالكفالة كالمكتف فلا ضمان عليه بخلاف وكيل بقبض
دين اذا اخذ رهنا او كفيلا لا يكون التوى على رب الدين وصح لو كان
شخص بيع عبده الا بما يعلق بقوله وكل بيع فاعل صح نصفه في عقد
اي اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه صح عنده لاطلاق اللفظ عن الجمع
والتفريق الا لو وكله ببيع مكيل ونحوه ولانه لو باع كله بثمن النصف صح عنده
فهذا اولى ومنعاه لضرر الشركة [illegible] وهي عيب [illegible]

القيمه

٤٢٧

القيمه فلا يراد بالمطلق الا ان يبيع باقيه قبل الخصام لان بيع النصف يقع وسيلة
لبيع الباقي بان لا يقدر مشتريه حمله بعينه ذلك بيع الباقي بعد بخلاف الوكيل لا
ضرر فيه ولا ينقص قيمته قلنا ضرر الشركة اهل من ضرر بيع الكل بنصف الثمن
وقولهما استحسان اه وفي الشرا الوكيل بشراء عبد اشترى نصفه توقف
الامر على نفاذه بشراء البعض باقيه فان شرا باقيه قبل ان يخاصما لزم
الموكل والا لزم الوكيل اتفاقا لان شرا البعض يقع وسيلة للباقي لو كان [illegible]
فلم يقدر على شراء كله دفعة فاذا شرى الكل قبل رد الامر الشراء تبين انه
وسيلة فينفذ على الامر والا نفذ عليه بخلاف وكيل البيع كامر لابطال
الشرا لا يتوقف وينفذ على المشتري فلم يوقف لانه انما لا يتوقف
اذا وجد نفاذا على العاقد والا توقف كشرا المحجور لغيره بغير امره يتوقف
على اجازة من شرى له ولذا هنا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لانه انما
ينفذ عليه اذا خالفه من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافقه من كل وجه
فتوقف فلو اعتقه الامر زمن التوقف نفذ عتقه لا المامور وعليه
لانه خالف ما امره وتوقفه لتوهم ان يرفع الخلاف بشرا الباقي شيء الخلاف
قبل الشرا فلا ينفذ عتقه ومن يقول العقد يوقف على اجازة الموكل فلو اجاز
صريحا نفذ فكذا بعتقه دلالة ولا يصح عتق الوكيل لان الوكالة تناولت
محلا بعينه فلم يملك شراه لنفسه فلا ينفذ عتقه وان رد المشتري [illegible]
الرا اي ان رد المبيع [illegible] علي وكيله الا ضافة لا [illegible] سببهم
الكل ان الضمير للشارك او جعلها اجعالا للمشترى بعيب بحكم اي اقام
بينة عليه او رد بالنكول امر الوكيل [illegible] رد اي امر الرد
على الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد
العيب عن علمه لعدم ممارسته المبيع فلزم الامر او رد باقراره
اي الوكيل فهكذا كذا اطلق الناظم وهو مقيد بعيب لا يحدث مثله
ينبغي ان يراد ان يكون في المدة لا يحدث ذا العيب كاصبع زائدة

بعينه او بغير عينه

غيره الحاكم من بيعه ولا علم ولا اقرار لتبعيته بكونه عند البائع وانما
يشترط ذلك لانه قد يشتبه عليه ان هذا العيب قديم ام لا اذ علم انه لا يحدث
بمثله مثلا لكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا
لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
ولكن لا يرد بقولهن فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج اليها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رده وخصومة
فيما لا يحدث مثله ان رده بينة لزم الموكل وكذا ان رده بنكول لان الوكيل
مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال المبيع والموكل هو المباشر فصح فكان
الرد عليه ردا على الموكل • وان رد باقراره لزمه لان اقراره حجة قاصرة
فظهر في حقه وحده وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه السكوت ولكن له مخاصمة
الموكل فيلزمه بالبينة او بنكوله فان قيل كيف يخاصمه وقد جعل الرد باقراره بيعا
جديدا في حق الموكل قلنا الرد هنا حصل باقراره بالقضاء القاضي بكره منه
فلا يحتمل ان يكون عقدا لعقد شرطه التراضي فجعل فسخا لكنه استند الى الدليل القاصر
وهو الاقرار فعملنا بها في جعله فسخا كان له المخاصمة ومن حيث قصوره لم يلزم الوكيل الا
ان برهن وان رد على المشتري باقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم حاله
لانه فسخ بالتراضي فله حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فكانه
اشترى من المشتري • وان نسيئة نصب على المصدرية لبيان نوع البيع
لبيعه احتمل اي اتبع يعني اذا باع الوكيل بثمن مؤجل واختلفا في ذلك
وقال الوكيل للموكل اطلقت لي البيع ولم تقيده على الثمن وقال
من امر تحدثت بالنقد فلا تعقد تبعا على فقول ذا اي الوكيل
استحق وثبت لا قول الوكيل لان الامر يستفاد من جهته وقد يكون
مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دلالة على احدهما فكان القول له كما لو انكر اصل الامر
والقول المعقول قول من هو رب في المضاربة اذا اختلفا فقال رب
المال امرتك بالنقد وقال المضارب لم تعين شيئا لان الاصل في المضاربة

الاطلاق

الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يودع ويبضع ويوكل عند الاطلاق
وبعد الاذن عاما فكان القول لمن يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق
والعموم فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل ولو قال وكلتك في مالي ملك
الحفظ فقط • ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر
فالقول لرب المال لان العموم سقط باتفاقهما فاشبه الوكالة مطلق الا ان
في البيع عندهما بيع النسيئة بأي اجل كان وعندهما باجل متعارف بين التجار
وفي كافي الحاكم عمم الحكم لو اختلفا في جنس الثمن ايضا قال وكذا في النكاح
والكتابة والاجارة والعتق على مال ثم قال وكذا الو امره ببيعه لفلان بكفيل
فباعه بغير كفيل لم يجز والقول للامر • وفي الكافية وكيل بيع باع فنهاه
الامر عن قبض الثمن الا بحضرة شهود او فلان او نهاه عن قبض الثمن لم يصح نهيه
وكذا لو مات الموكل او حجر بعد البيع بقي الوكيل وكيلا في قبض الثمن • ولو وكله
ونهاه عن البيع الا بشهود او بحضرة فلان لا يملكه بدون ذلك • ولو قال
وكلته ببيعه بشرط ان لا يقبض الثمن لم يصح وله قبضه ولو قال بعه واشهد فباع
ولم يشهد جاز • ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز • ولو
اخذ رهنا قليل القيمة جاز عنده وعندهما لا الا بقدر ما يتغابن فيه
ولو قال بعه لفلان بكفيل ثقة فباع من غير كفيل لا يجوز وكذا لو قال
بعه وخذ كفيلا او رهنا لا يجوز الا كذلك • ولو قال الوكيل لم تامر
بذلك فالقول للامر انتهى فليتامل • وفي
الوكيل بالبيع اذا ادعى
البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبه الامر صدق
الوكيل بيمينه فان كان الامر مات فقال ورثته لم تبعه وقال
الوكيل بعته لفلان بكذا وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان
العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان برهن انه باعه
في حياة الموكل فان لم يبرهن يرد البيع ويضمن الوكيل المال للمشتري وان
كان العبد هالكا صدق الوكيل بيمينه استحسانا وان قال الامر قد
اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل بعته امس لم يصدق الوكيل • ولو اقر

ولو امر الوكيل بالبيع لشخص بعينه فقال الامر بداخ حكم من الوكالة جاز البيع
اذا ادعاه المشتري له اي كان في الحاكم وفي البزازية انما يصدق
الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع في يده فان كان
في يد البائع فلا ، وكذا لو قال اعتقت امس وكذبه الموكل لا يصدق
وكيل البيع قال بعته امس وكذبه موكله فالقول للوكيل وكذا الوكيل
بقبض الوديعة اذا قال كانت تلفت وقد دفعتها قبل قوله لانه [illegible]
بدله اما لو قال كانت نفقتها [illegible] بدلها ودفعته للموكل صدق لانه
امين انتهى وفي المنية امر رجلا ان يقضي دينه فقال قضيت وكذبه
وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف رجع على الامر ولا يرجع الامر
على الامر ان المامور وكيل شرا ما في ذمة الامر بمثله وسند من ماله
وانما يرجع على الامر لو سلم الامر ما في ذمته كالمشتري انما يرجع بالثمن
الثمن اذا سلم له ما اشترى • وذكر القدوري انه يرجع رب الدين
على [illegible] المديون بالدين والمامور على المديون انتهى وفي حواشي الفصولين
وكله بشرا شيء فاشترى فقال الامر ليس هذا احمقي فالقول للمشتري
لانه منكر وجوب الثمن عليه ولزوم الشرا الوكيل لكنه تعتق بقوله هذا
اخوك • وفي كافي الحاكم وكله ان كان عبده يوم الجمعة فقال الوكيل
السبت كاتبته امس بعد الوكالة على كذا فكذبه المولى فالقول للمولى
في القياس وكذا البيع والاجارة والخلع والعتق
قال الوكيل صدق وان وكله ان كاتبه فقال الوكيل وكاتبه امس [illegible]
اجر الوكيل بعد الوكالة وقال بعد [illegible] فالقول
للمولى وكذا النكاح [illegible] في حواشي الاكمل امره بالنكاح ثم قال
ما [illegible] وقال الوكيل اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر
اما لو اختلف مع وكيله فالقول له • ولو قال لم تزوجني لم
يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما اذا لانه اقر بالوكالة والنكاح
انكرته الصحم وعلى هذا لو وكل رجل رجلا يزوجه امراة بعينها

فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول للزوج عنده وعندهما
قول الوكيل الزوج على المراة بالنكاح والرهن مبتدا او مفعول الفعل
دل عليه الفعل الاتي قوله ان ياخذه الوكيل بالبيع بثمن فضاع الرهن عنده
او اخذ الوكيل من المشتري من كفله بالثمن والمال قد توي بان جحده
الكفيل بان رفعه الى مالكي مثلا فحكم ببراءة الاصيل والكفيل مفلس
كما قاله في الكافي وهو احسن من حمل الكفالة على انه بشرط براءة الاصيل
لانه حوالة في الحقيقة وقيل الحوالة هي المراد وبالجملة فلما كان الوكيل اصيلا
في الحقوق ملك اخذ الرهن والكفيل والحوالة لا ضمان بما فعل وفي البزازية اخذه
الرهن منع للموكل فلو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين
عنده ومالا من لا بيع رده ذكره الحموي والتمرتاشي وفي البزازية
لا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل
بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وان قال المديون خذ هذا رهنا حتى
اعطيك الدين فاخذه فهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصي
اخذ رهنا والورثة كبار ولو اخذ كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة
لا يجيز للوكيل بقبض الدين قبولها ومن وكيلين وكلا معا اذا انفرد
فرد على اجازة صاحبه الوكيل الثاني توقفا بالفاظ الاطلاق فيها لان الموكل
رضي برايهما لا براي احدهما والوقد والبدل فلا يمنع استعمال الراي في
الزيادة واختيار المشتري ولو وكلهما متعاقبا جاز تفرد احدهما لانه رضي
راي كل وقت التوكيل فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين المتعاقبين لانهما
يصيران وصيين عند الموت معا ولو مات احد الوكيلين او جن لا يتصرف
الاخر وله الوصيان مات احدهما لا يتصرف الاخر الا باذن القاضي وفي الخانية
قال لرجل وكلتك وكلت اخر كما بشرا امة في الف فاشترى احدهما ثم رأى الاخر يكون هذا
مشتريا بالنفسه ولو اشترى كل منهما معا في وقت واحد كانتا لا امتان
للموكل لذا في البزازية وبه يفتى وفي المنتقى وكل رجلا بشرا امة بالف واجاز
صنعه او وكلا الوكيل اخر ان اشترى للموكل امة بالف فشرى كل منهما امة ووقع

مشتراه بما . كان كل اسم بمثبته لا للامر ووجه رواية النوازل ان الثاني
وكيل رسالة بمنزلة الوكيل الاول ولو وكل الامر رجلين كل منهما على حدة بشراء
امة له بالف فشريا ووقع شراوهما معا لا يقع للموكل وحده وان المشترى
ان الموكل لم يلزم الاجارة ولكن احداهما ولى من الاخرى فلا يلزمه
منهما على ما اذا وكل وكيلين كل على حدة لم يتعلق موكل احدهما بالاخر
والفتوى على ما في النوازل اشتى والظاهر خلافه وانما يتوقف
فعل احد الوكيلين فيما يحتاج للراى لا في نحو خصومة لانها وان احتاجت
للراي لكن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلبس على القاضي
سيما اللخط اما اجتماعهما في البيع فلا يتعذر وظاهره ان لا يشترط حضوره
كل منهما وهو قول العامة اذ لا فايدة لحضوره ومنعه من التكلم وفي النوازل
وكل اثنين بخصومة في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها فاقام احد
الوكيلين بالاقرار البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي
بدفع الدار اليه ولكن اجعل للموكل البيت وكيلا مع هذا الحي ولا ادفع الدار
اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا فبرهن على الدار ومضت لها للموكل
فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع
الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت بها عليه ولا يتوقف تصرف بالسوية
احد الوكيلين في اعتاق لا بدل فيه ولا في طلاق كذلك لانهما لا يحتاج
للراي فالمثنى كالواحد فيه الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها
بايديهما فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا
ليس لاحدهما ان يطلقها وحده وفي الخاسر لو تنبوه معاك رجل طلق امراتي
فقال الوكيل طلقتك امراتك فالخيار للزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها
فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق وفي السراج لو وكلهما بطلاق
بغير عينها او عتق لا ينفرد احدهما [illegible] المعان

ولو

٢٤١

٤٤-

ولا في رد ودع لانه لا يحتاج لراي فينفرد احدهما كردها ولو قال
عين يشمل العارية والمغصوب والمبيع فاسدا ذكرها في الخلاصة واما
استردادها فلا ينفرد به احدهما لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ
اثنين ليس كواحد فاذا قبض احدهما ضمنه لقبضه بغير اذن المالك الا ان
ان يصير النصف لان كلا منهما مامور بقبض النصف لا يقال ذاك مع اذن
ربه وفي حالة الانفراد غير مامور بقبض شيء منه ولا في قضاء الدين لما مر
الوديعة واقتضاوه كاستردادها وكذا تسليم الهبة واستردادها
كما في الولوالجية وفي باب الوصي من الحاسبة وكلهما بان يهبا هذه العين
ولم يعين الموهوب له فينفرد احدهما عند الكل مع كما في الذخيرة
عن المنتقى عن محمد وكل رجلا بقبض كل حق له فنارقه ثم وكل اخر بقبض
كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للثاني ان يقبضه
منه ولو وكل رجلا بقبض داره التي بمحلة كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل
ثم وكل اخر بمثل ما وكل الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول
قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت معهودة
لصاحبها ومما لا ينفرد احد العاقدين والمصارفين
والناظرين لانه اما وكيل او وصي ولا يوكل الوكيل الا ان فوض اليه صريحا
التصرف لان الموكل به ورضي برايه دون غيره والناس متفاوتون في
لوجود الرضا الاراء دون من له اذن فيه فان قيل له وكل من شئت او اعمل برايك
اعلمن لاطلاق التفويض الى رايه وفي الخلاصة لو قال للوكيل بيع ميلا
اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا ما يبيع الوكيل الاول الوكيل
الاستقلال على وكالته ولو اخرج الوكيل كان له اخراجه جائزا ايضا سوا
كان الوكيل الاول حيا او ميتا ومخالفة ما في الهداية من ان الثاني صار
وكيل الاول فلا يمكن الوكيل عزله وعلل في الكافية بانه لما فوض اليه
صنعه فقد رضي بصنيعه وعزله من صنعه وفيها اذا قال وكل فلانا
ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله وقد نفرق بين ما في الهداية

فانى الليه ابرا با عن برائكم فلا علك عزله ولعل الخلاصه اصنع ما شئت
وفى الخلاصه اذا قال وكل من شئت او فلانا ان شئت فيملك عزله انتهى
ولو وكل وكيلا بقبض دين من رجل فبعالم بدفع المديون اليه برئ لان بيانه
كبيعه ذكره فى سرقة القبض وفى وكالة الخزانة لو وكل وكيلا بدفع زكاة
ثم دفع الاجير جاز ولم يتوقف وفى اصعبه الكافيه وكل غيره
مبشرا الصحيحه لو كل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يتوقف على
اجازة الاول او رده فان وكل الوكيل دون الاذن من موكله
والوكيل الثانى عقد العقد الموكل فيه بحضرة الوكيل الاول
او باع احد العبد الموكل ببيعه وجوز ذلك الوكيل الاول صح
لان المقصود حضور رايه وقد حضر وترجع الحقوق الى الثانى
فى الاصح لانه العاقد وان عقد بغيبته لم يجز الا ان بلغه فيجيزه
كما لو عقد اجنبى فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته
يجوز لان الراى يحتاج له لتقدير الثمن وقد حصل خلاف ما لو وكل
اثنين وقدر الثمن لهما لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما فى الزياده واختيار المشترى اما اذا لم يقدر
الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه فى معظم الامر وهو تقدير
الثمن كذا فى الهدايه ولا على الكنز قوله ضمنه الثمن قيل اذا باع الثانى
بغير حضرة الوكيل جاز بغيبة الاول وفى الاصح الا بحضرة الاول
كالاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر
الموكل الاول لوكيله فليتأمل ولو وكل وكيلا بطلاق او عتاق
وطلق الثانى بحضرة الاول او طلق اجنبى فاجاز الوكيل لم يقع لان
الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى وهو يعقلون المشترط خلاف
البيع ونحوه قيل ويراد الابراء عن دين [illegible] فى القسمه وكله بان يبرئ
غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول او حاضر بنفسه
لم يصح [illegible] بحضرة الخصم [illegible] الداين

فلا

٢٤١

الا بحضرة كما فى شرح المجمع وعلا لغيه فى الخصومه كما فى الكفايه وان خاصم
الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول
خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وفى البزازيه قيل للوكيل الصحيح
ما ثبت له للتوكيل ولو قال الوكيل الاول لوكيله لم يكن له توكيل ما لم
وفى الاجناس لو قال السلطان استخلف من شئت قال القاضى له ذلك — فاستخلف اخر
المستخلف [illegible] لو الاستخلاف اذا [illegible] وثم انتهى [illegible] وصيه الوكيل
الاجير عبد الموت كالتوكيل ولو كان ذلك اعمل برائك فوكل احدا قعا عن الثانى — ولو ح ما او جد [illegible]
من الاول لا يجوز او ان يكون اى قصد مكاتب او كافر فاسلم
او ابنه عبد المسلم الصغيره ثم اى بلغهم وكانت حره — بما له
غير بين نحيل للنطق او باع او شرى واحد منهم شيئا لهما فلا
يجوز ذلك منهم عليهما فليس طلا هنا للعقول او الفاعل لان الرق
والكفر يقطعان الولايه الا ترى ان الرقيق لا يملك انكاح نفسه
فكيف غيره والكافر لا ولايه له على المسلم فلم تقبل شهادته عليه
ولان هذه ولايه نظريه فلا بد ان يتفوض للعاجز على الشفقة بسعى
منه النظر والرق يزيل العذر والكفر يقطع الشفقه ونصرف
المرتد وان نفذ فى الموعد عندهما الا انه ممتنع لفقد النظر اذ هو مع
اشفاق المال وهى موقوفة عنده [illegible] الانقطاع [illegible] فعل فسكل
[illegible] الاسلام [illegible] كانه لم [illegible] مسلما فيصح شرط الولايه على الصغير
فى نفسه وماله حريه الولى مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما — يموع
الا وفى خزانة المفتين الولايه فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه
ثم وصى وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضى ثم الى
من نصبه القاضى وليس لوصى الام ولايه التصرف فى تركة الام
بحضرة الاب او وصيه او وصى وصيه او الجد وان لم يكن
واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشرا
للتجارة وما استهلكه الصغير غير ماله الا مطلقا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

من بالخصام والتقاضي وكيلا لم يملك القبض وهو قول زفر وقال الائمة
يملكه لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمامها بالقبض والقصد منها الاستيفاء
ذاتها والتقاضي الطلب عرفا تمهي بمعنى الخصومة وفي اصل اللغة القبض لانه تفاعل
من قضى يقال تقاضيته ديني واقتضيته بمعنى اخذته ولهذا ولهذا وكيل الخصومة
والقبض عن ابي حنيفة ومحمد وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وفي القصر
الوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان في بلدة عرفهم التجارة ان المتقاضي
يقبض الدين كان التوكيل توكيلا بالقبض والا فلا ذكره بن الفضل انتهى
واما رسول التقاضي فيملك القبض لانه كالرسول ولا يملك الخصومة اتفاقا
وفي البزازية ستة عشر مسايل الوكيل بقبض الدين او العين وبالخصومة
او التقاضي او بالملازمة وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة
يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين
لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان يعتبر ما عليه يوم التوكيل لا ما
الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او بكل حق له تجاوز
يدخل العام لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له
على فلان يدخل القايم والحادث فيتامل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض
كل دين له يدخل الحادث ايضا كما لو وكله بقبض غلته بقبض الغلة الحادثة ايضا
انتهى واما الوكيل بالصلح فكان في الحاكم انه لا يخاصم وفي القنية لا يقبل
من وكيل بالخصومة بعينه على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى لا يصح
لانه قضى في المختلف انتهى وفي المنية ولو حضر الوكيل عند القاضي ودفع
الوكيل ولم يحضر خصم صح ان عرف القاضي الموكل والا فلا لان الوكالة
بالوكالة غايب والغايب انما يعرف بالاسم والنسب فاذا عرف القاضي
اسمه ونسبه امكنه القضا بالوكالة والا فيصير قاضيا للمعلوم على المجهول
فاذا قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان لم تسمع منه لان هذا
سماعها على النسب بالخصومة ثم يرتد انتهى وفي خزانة المفتين زيادة

والوكيل في قبض العين كوديعة وعوض لا يملك الخصومة اللازم من التملك
اللازم الخصام لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول
حتى لو وكله بقبض عبده فبرهن ذو اليد ان الموكل باعه اياه وقف
الامر حتى يحضر الغايب استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لقيام
البينة على غير خصم وجه الاستحسان انه خصم في قصر اليد اذ هو قايم مقام
الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة على البيع
كما لو برهن على ان الموكل عزله ولذا الطلاق ونحوه لو برهن عبد
وكل بنقله ان السيد اعتقه او المراة على الطلاق تقبل في قصر يده
حتى يحضر الغايب وكذا لو ادعى ذو اليد ان الموكل رهنه فروع
في كافي الحاكم لو وكل رجل رجلا بقبض وديعة عند مولاه
او غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل
على وكالته وان اذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطا
فليس للمودع ان ياخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها
كالثمن ولو جنى عند الوكيل كان له اخذها ولو جني على العبد
قبل ان يقبضه الوكيل واخذ المستودع ارشه فللوكيل قبض
العبد لا الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه
لم ياخذ الاجر كمهر الامة اذا وطيت بشبهة ولو وكله بقبض
امة او شاة فولدت فللوكيل قبض الولد مع الام ولو ولدت
قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان كالولد
والخصام مفعول لقوله لم يملك من التملك اذا يقبض دين
وكله اي صح ملك الوكيل بقبض الدين الخصومة حتى لو برهن الخصم
على الابراء او الايفا تقبل وكذا الوكيل بالقبض وابو الحسن عن ح
لان القبض غير الخصومة وليس من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة
فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولهما انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض نفس الدين لا يتصور الا انه جعل

استيفاء لحقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة
والوكيل بالشراء والقسمة والرد بعيب وهو بالأول أشبه لأنه يكون خصما قبل
القبض كما يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن الحاكم لم يقبض حقوقا
ومحل أصل فيه كذا في الهداية ونقل في الدراية التسوية بين الإيفاء
والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره وصرح في الصغرى بأنه يصير خصما في
إثبات الدين وإثبات الإيفاء وإثبات الإبراء بالبينة فصرح خلافا لهما
ثم قال والرسول والمأمور بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهرزاده
في المبسوط أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إن كان وكيل القاضي
كالوكيل بقبض ديون الغائب انتهى فظاهره أن الأمر ليس متفق عليه ثم قال
في الذخيرة يملك إثبات الإبراء وإثبات الإيفاء فجعله خصما في الثاني دون الأول
لكونه سببا للقبض والإيفاء للحاكم وقبض الوكيل سواء فهما خلافا للإبراء
لأنه ليس فيه جعله خصما فيه إجماعا فعلى هذا إطلاق بحق وهو قال
مسلم أن الوكيل بأخذ الشفعة فإنه يكون خصما في الإثبات وإذا ادعى
عليه تسليم الأمر لا يصير خصما لما ذكرنا من إبطال حق الموكل وقد وقع الكلام
في شرح مسألة دعوى الإبراء على الوثاق وذكر الفقهاء أحد الطرفين الذي
على الكلام الذي ذكرنا في دعوى الإيفاء واقتصر في الجامع الصغير وكافي
الحاكم والبدائع على ذكر الإيفاء فلينظر ... على أنه متفق عليه الجواز
أنه مثل به دون غيره الآخر لقيامه عليه وذلك لأن إثبات الإيفاء قد
يكون ببينة غير مرضية يعرف منها ما يقدح في شهادتهم للموكل فوقف الأمر
إلى حضوره إن شئت لم أقول ونظيره ما ظهر في قولهم الوكيل لا يعزل
ما لم يبلغ الموكل عزله فلو رأى الوكيل بالقبض جور الحاكم
أو عارضه الشهود بغير نفسه وعلم أنه لا يعزل إلا ببلوغ العزل
إلى الموكل فيصح حكم القاضي على الغائب جوزا مع ترك الوكيل عن الحاكم
سيما في هذه الأيام المعلوم فيها حال الحكام
إلا الموكل بقبض الدين إنه توكيل بالاستقراض معنى وهو غير صحيح
عليك من الدين كما تعول الرسول للاستقراض ... لا يستقرض منه ...
... توكيل بقبض الدين ... الوكيل فإن وكله ... وكيله المالك
دون الموكل الأول ... والأول إن كان الثاني ...

في

وفي الفتاوى ... فرق بين الوكيل بالقبض وبين المأمور بقبض الدين والرسول
والرسول يجعل الوكيل الخصومة ولم يجعل المأمور بقبض الدين والرسول
عن الخصوم ... قلت في الفرق بين العلامة بالعقل ... وفيها ذكر
في الأصل الوكيل بقبض الدين ولم يذكر القاضي ولا شك أنه على قولهما
لا يخاصم واختلف على قولهما الوكيل بقبض الدين لو برهن على الدين
وقضي له بقبضه وضاع منه ثم برهن الغريم أنه قضى الطالب الموكل
وطالب الموكل ... وفي النوادر ... فبرهن أنه ... عن
والخصومة فيه فبرهن المطلوب أن الموكل أخرجه عن الوكالة وأنه الوكيل
أخرجه عن ذلك أو أنه لم يوكله يقبل وادعى على وكيل القبض لعبد
مثلا قدم برهن على أن ... ما دلكه أي العبد البيع للعبد
عنده أي مودع أي حاكم البيت أن الموكل باعه العبد الموكل فيبطل
قبضا إلا أنه لم يثبت البائع أي ... الأمر حتى يعود ويحضر من أمر
كذا الطلاق لو وكل بإحضار زوجته فبرهنت على الوكيل أنه طلقها وكذا
العتاق لو برهن العبد على الوكيل أن مولاه أعتقه يوقف الأمر في حق
الطلاق والعتاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما وكذا لو ادعى العبد
الأمر فإن الموكل يقصر يد الوكيل عن القبض ولو وكل قال على
... عليه قوله أقر بالخصام ... يوكل قد أقر على موكله
... لدى القاضي ... حكمه والإقرار لم يكن عند مجلسه لم يقر أي
لم يصح ... ويخرج به عن الوكالة ... مطلقا وهو
القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار ضدها لأنه
مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والإبراء
وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح وصحته بتناوله ما يملكه وهو مطلق
الجواز دون أحدهما عينا فيصرف إليه تحريا للصحيح ... بمقام
موكله ولا يختص إقراره بمجلس الحكم وقال أحمد الوكيل ... أما التسمية
خصومة حقيقة ... ومجازا ... والإقرار بمجلس القاضي
خصومة مجازا ... لأنه خرج مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له لأن الظاهر

في

وباطل خبر مقدم لقوله توكيل الكفيل بالمال لاطلاق بالمال في طلبه
بخلاف الكفيل بالنفس لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه
فيفقد الركن وكان قبول قوله لازم الوكالة لانه امين ولو صح لم يقبل لكونه
يبرئ نفسه فيعدم بعدم لازمه بطريق عبده بدون اعتقه حتى لا يضمن قيمته
لغرمائه وكالة العبد بكل الدين فاذا وكل غريم العبد بقبض المال منه كان باطلا
وكالمحال اذا وكل المحيل بقبض الدين ولو فصل بتوكيل المديون بابراء نفسه عن دين
عليه صح وان عمل لنفسه واجيب بالمنع مستندا لما ذكره شيخ الاسلام انه لا يصح
على خلاف ما في الجامع ولئن سلم فانما لابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وليس بتوكيل
واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل اصيلا في باب الوكالة والضمنيات
قد لا تعتبر اجيب بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل ثم
لو ابرأ من وكله عن الكفالة لم تعد صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كمن تكفل عن غائب
فبلغه فاجاز لم يجز وفي القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره
المديون توكله اي المديون وكل الطالب ببيع سلعته وايفا ثمنه له الدين
ضاعها واخذ الثمن وهلك كان من مال المديون لا ستحالة ان يكون قاضيا مقتضيا
في الواحد لا يصلح ان يكون قاضيا وكل الطالب المطلوب في القضا والاقتضا
انتهى ومعلوم انه صح توكيله في البيع دون الايفا او نقول بطل توكيله في الا
بتوكيله في القضا وفي الواقعات المديون بعث الدين بيد وكيله الى
الطالب واجره فرضي به وقال اشتر لي شيئا فاشترى ببعضه شيئا
وهلك الباقي قبل يهلك من مال المديون وقيل من مال الطالب وهذا اصح
لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهى قلت فانتهت الوكالة عن المطلوب
وجوزت وكالته للطالب فلم يجتمع متنافيان بخلاف ما في القنية
واما مجرد سبق احدهما الاخر فلا اثر له كما لا يخفى ولو تاخرت الكفالة
بان تكفل وكيل القبض صح وبطلت الوكالة لقوة الكفالة هذا
ومقتضى القواعد ان تصح كفالة ناظر ووصي بما لم يجب بعقدهما ولو
وكل الدائن وصي المديون بالقبض من تركة المديون قيل ينبغي صحته
لما في الخانية لو ادعى وصي دينا على الميت يقيم القاضي وصيا لسماع

وتم المدعي توكيلا عن غايب في قبض دينه وذا المديون صدقه على الوكالة
والدين فليعطه اياه لانه اقر على نفسه لان ما يعطيه خالص ماله اذ الديون
تقضى بامثالها ولو ادعى انه اداه للطالب لم يصدق لانه لزمه الدفع باقراره ولم
يثبت الايفا بدعواه فلا يوخر حقه كما لو كان الموكل حاضرا وله ان يستحلف الطالب
ويستحلفه ولا يلزم الوكيل يمين انه لا يعلم انه استوفى لان النيابة لا تجري في الايمان
بخلاف الوارث يحلف على العلم لان الحق له فاحلف بطريق الاصالة واستشكل
في الذخيرة ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستعراض معنى لما عرف والتوكيل به
غير صحيح واجاب بان الرسالة لا توكيل اذ لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة
القبض الى موكله بقوله فلان وكلني بقبض ما له عليك كما لا بد للرسول من
من اضافته الى المرسل بقوله ارسلني اليك وحاكيا اقر بغيره كذا قال الزيلعي
والجواب غير مخلص لانه لو كان رسولا لما كان له ان يخاصم انتهى قلت لو كان
رسولا محضا لكنه وكيل في معنى الرسول وكان له شبهان وما اذا دفع
صدق الموكل الوكيل اذ جا على المديون شيء والا اي ان لم يصدق الموكل
الوكالة ذا الغريم دفع الدين ثانيا للطالب لانه لم يثبت الاستيفا والقول
للموكل بيمينه ولا يمضي قوله عليه ومثله متعول للقول ورجع به على الوكيل
لو باقيا لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الا ضمانه حيث قبض دينه
منه ثانيا وكذا لو استهلكه لقيام بدله مقامه فان ضاع في يد الوكيل فلا يضمن لان
الغريم باقراره صار محقا في دفعه والطالب ظالم باخذه منه والمظلوم
لا يظلم غيره واورد ما لو كان لرجل الف درهم وللغير على الف فمات وترك ابنين
والتنس الالف العين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى الالف
حيا به فصدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمسمائة ويرجع
بها الغريم على المصدق وفي زعمه ان المكذب ظالم في الرجوع عليه وظالم هو
المصدق بما اخذه المكذب وفي الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم انه
بري عن جميع الدين الا ان الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم لا يظلم وما اخذه
الجاحد دين عليه ودين الوارث لا يقضي من التركة واجيب الظاهر ان المصدق

اقر

اقر على ابيه بالدين لان اقراره بالاستيفا اقرار بدين لان الدين يقضى بمثله فاذا كذبه
الاخر وجب خمسمائة منه لم يسلم له البراة الا عن خمسمائة فيقبض الخمسمائة دينا على
الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذ ما اصابه بالارث حتى يستوفي لتقدم
الدين على الارث اي الا اذا ضمن المال المدفوع للوكيل عند انكاره الوكالة
في وقت دفعه اي لا يجب ما يقول الغريم للوكيل انت وكيله لكن لا امن
ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيصير ذلك المأخوذ ضمانا لاضافة الضمان لسبب الوجوب
كقوله ما غصبك فلان فعلي وما ذاب لك عليه فعلي لان ما اخذه ثانيا غصب وما
ما اخذه الوكيل امانة لا يصح ضمانه لمصادقتها على انه وكيله وفي الكافي
زاد او قال ادعى الوكالة اقبض منك على ان ابرأتك من الدائن لانه اذا
قال الاب للختن اخذ منك مهر بنتي على اني ابرأتك منه فان اجزته البنت
فالزوج ارجع الختن على الاب ... او لم يصدقه المديون على توكيله
والدافع منه اليه مصدقا على ادعايه اي يرجع عليه ها لانه انما دفع
له على رجا الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وفي كل الوجوه
ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المؤدي صار حقا للغايب
ظاهرا او محتملا فصار كما لو دفعه للفضولي على رجا الاجازة لم يملك
الاسترداد منه لاحتمال الاجازة له انتهى في الهداية وفي جامع الفصولين
قولان في الاسترداد من الفضولي وعندي اشكال في المنع لا سيما اذا
سمع منه علم الامانة وبالجملة فلو فرض وكالة فللموكل عزله قال
الزيلعي وغيره وكان من باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس
منه واستشهد بمسلة الفضولي ثم قال وله او اقام الغريم بينة انه
ليس بوكيل او على اقراره بذلك لا يقبل ولا يملك الاسترداد ولو اراد
استحلافه لذلك لا يحلف لانه ينبني على دعوى صحيحة لم توجد ولو ذكر
الغريم ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال لم يقبل لانه يدعي لنفسه حق الرجوع
على الوكيل بنا على الاثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع بقبضه لنفسه
فانتصب الحاضر خصما عنه في ذلك فيتبين عزل الوكيل فيستفيض به الوكيل

بان سكت او كذبه والرجوع في هذا الطرم

اقر انه

ضرورة وجاز ان يبعث شيئا قيميا وان لم يعينه نصا ولو ادعى الغريم على الطالب
يرجع عليه انه اي وكيل الطالب القابض وبرهن قبل وبرئت ذمته ولو انكر حلف
فان نكل برئ ولو طلب الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعد ما ادى الى الطالب
بنفسه فادعى الوكيل هلاكه او دفعه للموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل او
غريمه او وهبه له [illegible] الوكيل اخذه منه في كل الوجوه وان كان [illegible]
الا اذا صدقه في الوكالة وان انكر الوكالة وصدق في الدين وللوكيل
ان يحلفه ما يعلم انه وكله فان حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال
للوكيل درر انه لا يحلفه لانه لم يثبت انه خصم بحجة وجه ظاهر الدراية
انه لو اقر له به فاذا انكر يحلف اشبه وفي البزازية تفصيل بحر ولو من
اودعا عينا المجهول [illegible] من اي شخصا والذي يقبضه اي الشي المودع
ادعى [illegible] دفعه اي دفع المودع البينة الى المدعي التوكيل لم يؤمر لانه اقر
بمال الغير بخلاف الدين لانه مال نفسه لما مر ولو هلكت الوديعة عنده بلا
ما منع لا يضمن وينبغي ان يضمن لانه منع من وكيل المودع بزعمه فهو كمنعه من المودع
ولو سلمها له فهلكت بيده وانكر المودع الوكالة ضمن المودع بتسليمه وله
تحليفه انه ما وكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل
لانه في زعمه ان المودع ظالم في تضمينه والمظلوم لا يظلم الا اذا ضمنه عند
الدفع كما مر ولو دفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت باقية
اخذها في كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولو اراد استردادها لم يملك
لما مر وكذا الحكم اذا ادعى [illegible] الشراء للوديعة من المودع وقد صدقه
اي المودع لما مر ومودع صدق في دعوى المدعي ان ابوي اي ابا المستبضع
اي لا وارث له غيري مات فادفع بحركة الكسر للفعل والياء للاشباع
ما كان عندك فادفعه له لانه اقر له بموته وانتقال
مال الوارث فيدفع له والدين بطريق اولى ولو ادعى انه اوصى له به ولا وارث
له تصدقه لان الموصى له كالوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال
ان يكون له وارث اخر ولو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بدفعه له

مالم

مالم يبرهن ولو لم يترك الوصية ولم يترك وارثا لم يكن ذو اليد خصما ولو ادعى
الايصاء اليه وصدقه لم يؤمر بالدفع له لانه اقرار وكيل المالك بقبض وديعة
او غصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته وان كان المال دينا على المقر
ففي قول محمد اولا يصدق ويؤمر بدفعه له وفي قوله اخرا وقولهما لا يصدق ولا يؤمر
بدفعه له وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى البراءة
لنفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته برئ بالدفع اليه ويصح امر القاضي بذلك حتى لو
حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيعود
الى ان يبرأ المديون بلا حجة بخلاف ما لو اقر بوكالته في حياته لانه لو حضر وانكر
كان له ان يتبعه بدينه لان امر القاضي بالدفع لم يصح كما في [illegible]
وان ظن الموكل يقبض مال له على غريم وكله اي الوكيل فطلبه منه فقال الغريم
انه اي الموكل استوفاه مني او وهبته لم يقبل والمال منقول القول دفع
وهو جواب الشرط اي يؤمر بدفع المال اليه لان الوكالة ثبتت بقوله احلفه [illegible]
لم [illegible] دعواه لا يفيد اقرارا بالوكالة [illegible] انما يشتغل به
فصار كقوله للموكل اوفيتك ولم يثبته كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب تحليف
الوكيل انه لا يعلم ان الموكل اخذه لم يحلف لان النيابة لا تجري في اليمين [illegible] بخلاف
وفي جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة وكذا اجارة الدار وقبض الغلة ادعى
بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن يوقف ولا حكم بقبض الاجر
حتى يحضر الغائب فهي ثلث [illegible] منها او هذا وهل في العقد [illegible]
له اصالة لو اثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة [illegible]
يؤمر [illegible] القبض فقط والدين لم يثبت بعقده [illegible] واثبات المال بعد
وانفع لان قبضه يبرئ الغريم ولو اقر [illegible] فيستحلف [illegible]
كما مر وفي جامع الفصولين ادعى انه وصيه [illegible] على الغير فادعى الابراء
في حياته فانكره وصيه لا يحلف [illegible] من عدم الفائدة ويؤمر بدفع المال الى الوصي
فان [illegible] قائله [illegible] قلت [illegible] ان يكون كوكيل
كقبض الموكل وليس كذلك لكن لا يخلو عن مناقشة بحصول العابد في الجملة

ای الوکیل

ذ حکاه الحاکم . وان نکل عن الیمین یلزم المالک دون الوکیل فان کان المال عند الوکیل
فلا سبیل له علیه لانا هذا مال الطالب لا وارث ولو قامت البینة علی القبض
فان شا اخذ من الوکیل وان شا من الموکل ان کان قائما فان ذاک الوکیل دفعه
الی الموکل او هلک فی یده فالقول له بیمینه وان کان ادعی فلا […] الی الوکیل لم اد
الیه او وهبه لی او قضاه من حق کان لی علیه لم یصدق وضمن المال . وان یوکله
بعیب المشتری ای فی خصومة المشتری بعیب علی البائع والبائع ادعی رضی
الذی اشتری فلا یرده علیه دون ان یحلف مشتریه انه لم یرض بخلاف ما
فی الدین لان التدارک ممکن هناک باسترداد ما قبضه الوکیل اذا ظهر الخطا
بنکوله و[…] هنا غیر ممکن لان الحکم بالفسخ ماض وان ظهر الخطا عنده
ولا یستحلف المشتری عنده لانه لا یفید وعندهما لا فرق بین المسئلتین لان
الحکم بالخطا لا ینفذ ولا یوخذ القضاء بالرد لان التدارک ممکن عندهما وقیل الاصح
عنده ان یوخر فی الفصلین لان مذهبه ان القاضی یستحلف المشتری بما رضیت
بالعیب وان لم یدع البائع خلا ای عینه لا یرد حتی یستحلفه صیانة للقضا عن البطلان
ونظر للبائع والمدیون […] النهایة […] حضر المشتری وصدق علی الرضی بعد الرد
کان له لا للبائع عند الکل علی الاصح لان القضاء لم یکن عن دلیل یوجب النقض وان
کان یجهل بالدلیل المسقط للرد وهو الرضی ثم ظهر الدلیل بخلافه فلا ینفذ باطنا
والدراهم مبتدا خبره الجملة الاتیة او مفعول لقوله من اعطاک ایاه انفاقا
ای لاجل الانفاق علی ابنه او اهله اذا انفقت منک المثل لله درهم المعطی
ذا الدراهم اداء ای انفقته بذا الذی اعطاکه استحسانا والقیاس ان یکون […]
لانه خالفه فیرد له درهمه وجه الاستحسان ان الوکیل بالانفاق وکیل بالشرا
لان الانفاق لا یتیسر بدونه لان معناه شرا ما یحتاج له والوکیل بالشرا ان ملک
النقد من مال نفسه وهذا لانه لا یستصحب مال الامر فی کل مکان وینفق لم
ما امره من غیر قصد فیشتریه له ویحتاج للنقد من مال نفسه فلم یکن متبرعا
تحقیقا لقصد الامر ونفیا للحرج عن المامور وقیل القیاس والاستحسان فی

نقض

٢٤٧

قضا الدین لان التعیین فی معنی الشرا وجه القیاس ان امره قید بماله فمتی
دفع غیره مخالفه فیرده وجه الاستحسان ان قصد الامر تحصیل البراءة
وقد حصلت بلا فرق بین المالین فلم یعتد التقیید ومن وجد الوکیل الطالب محل
لا مال معه فیه محتاج لدفع مثله وفی النهایة هذا اذا کانت دراهم الامر قائمة
وقت الانفاق اضاف العقد لها اولا اما لو هلکت واضاف العقد لدراهمه
یصیر مشتریا لنفسه متبرعا بالانفاق لتعین الدراهم فی الوکالة وفی الخلاصة
الوکیل ببیع الدینار اذا امسکه وباع دیناره لا یصح والوکیل بالشرا
اذا اشتری ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم للامر ثم نقد البائع غیرها
جاز ولو اشتری بدنانیر غیرها ثم نقد دنانیر الموکل فالشرا للوکیل وضمن الوکیل
دنانیره للتعدی وفی العیون اعطاه دراهم لیتصدق بها عن زکاته فتصدق
المامور بدراهم نفسه یجزیه اذا نوی الرجوع کالقیم والوصی . وفی البزازیة
اسیر وکیل الشرا دراهم الموکل علی نفسه ثم شری ما امر من عنده فالمشتری للوکیل
الامر وفی […] ثم قال فی العیون امره بصدقة الف واعطاه فتصدق بالف من
عنده لا یجوز وبعضه وان کانت باقیة عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا
وفی المنتقی امره ان یقبض من مدیونه الفا ویتصدق بها فتصدق بالف لیرجع علی
المدیون جاز استحسانا . وفی جامع الفصولین نقد من ماله ثمن شی شراه
لولده ونوی الرجوع یرجع دیانة لا قضا ما لم یشهد ولو ثوبا او طعاما
واشهد انه یرجع فله ان یرجع لو له مال والا فلا لوجوبها علیه عبد ولو
قنا او شیئا لا یلزمه یرجع وان لم یکن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق
علیه وصی من ماله ومال الیتیم غائب فهو متطوع الا ان یشهد انه قرض او انه یرجع
فیرجع فی المخالفة من الکافی وکله بتحریر نصفه فحرر کله لم یعتق شی عنده وعندهما
یعتق کله ولو بالعکس عتق نصفه عنده وعندهما کله بنا علی تجزی الاعتاق وعدمه
ولما امره باعتاق الکل کان مامورا بالنصف ضرورة فینفذ ولما امره بالنصف
لم یکن مامورا بالکل فلو ثبت عتق النصف لسبب متصل لاعتاق الکل وقد بطل

باب عزل الوكيل الدعوى

للموكل عزله اذ هو غير لازم فملك الطالب
الا اذا تعلق به حق الغير بان وكله بخصومة بالتماس الطالب عند غيبته لان الطالب انما رضي
اعتمادا على تمكنه من اثبات حقه متى شا فلو صح عزله تضرر الطالب بغيبة المطلوب فبطلان حقه
فصار كالمشروط في عقد الرهن بخلاف ما اذا كان بحضرته لتمكنه من خصومته او كان بغير التماس
لعدم تعلق حقه او كانت من جهة الطالب لانه ... الحق وله الترك اصلا ومثل
هذا ما قيل لو وكل بطلاق زوجته لغائب لا يملك عزله والصحيح انه يملك عزله لان المراة لا حق لها في
الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله عاد وكيلا
وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك فانت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل
وفي الظهيرية ... يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز والاولى
ان يعتبر حكم الشرع بنقل الوكالة لانهم قالوا البلوى وليس شيء الا العزل عن الموجود
الموجودة اذ لا يتصور عزله قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي قبل التولية والصحيح انه
يصح عزله بقوله رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانها ليس بلازم فيصح الرجوع عنه
ونقل عن المنية قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا هو المعتمد الا
وذكر في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم وهذا مما اتفقت كلمتهم عليه
ومما يلزم من الوكالات الوكالة ببيع الرهن سواء شرط في الرهن او بعده في الاصح
والوكالة بالتماس الطالب في الخصومة ومنها اذا وكل وكيل البيع موكله
بقبض الثمن من المشتري بامر القاضي وبغيره لم يعزله كما في البزازية ومنها في
المحيط وكله ببيع عبده ثم عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بان امره ببيعه
واستيفاء الثمن بازاء دينه ومنها ... اجر ... كما ... وكيل
يعزله اي الموكل الوكيل بالعلم اي مع علم الوكيل ... من الوكالة الى ما
يتعلق به حق ... والاطلاق يشمل المنجزة والمعلقة فيصح عزله عنها قبل
وجود الشرط وبه يفتى كما في الصغرى وفي القنية لو قال الوكيل
عزلني موكلي وهو غايب وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات
العناية بينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق

واذا اشهد وابيع وكيل بعد انشاء القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا
او غابوا اقتضي بشهادتهم وانما توقف على العلم لانه خطاب ملزم ... وحكم
الخطاب لا يثبت قبل بلوغه كخطاب الشرع وفيه اضرار به بتصرفه بعد العزل فيضمن
والضرر مدفوع بخلاف الطلاق ونحوه والعزل الحكمي كما يجي والرسول يعزله قبل العلم
لانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب ولهذا له ذلك قبل القبول بخلاف الوكيل لانه اصيل
في حق العبارة وعدم اشتراط العدد او العدالة في المبلغ ولذا عزل الوكيل نفسه
لا يصح بلا علم موكله وجحود الوكالة ليس بعزل ومما يعزل به الوكالة انتهى وكالته
كموكل بقبض دين فقبضه او نكاح فعقده وموت احد واحد منهما اي
الوكيل والموكل وهو ظاهر وان جن احدهما جنونا مطبقا بكسر الباء للمنظم
والمشهور المطبق من الاطباق اي الدايم وفي المصباح اطبقت عليه الحمى فهي مطبقة
بالكسر على الباب واطبق عليه الجنون فهو مطبق بالفتح والعامة بفتح الباء
على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اذا اداها كما يقال احمه الله واجنه اي
اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه ثم حذفت الصلة تخفيفا وصار الفعل
كانما استعمل لازما ومتعديا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه
اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات به وعن محمد حول كامل وهو الصحيح لانه
يسقط كل العبادات حتى الزكاة وعزل بالارتداد معه ان لحق بدار الحرب
وحكم به وانما يبطل بهذه الاشيا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه
حكم ابتدائه فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض ولابد من حكم
الحاكم باللحاق وقبله موقوف فيصح ان اسلم بعدت وان قتل او نحو بطلت
وعند محمد ما تصرف فانه نافذ عندهما في غير اللازمة اما ما لزم كالمشروط
في الرهن او جعل امر امراته بيدها لا يبطل لانه ملكها التصرف فصار
كتمليك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة ولا تعود بالاسلام كما في
النهاية عن المبسوط ولا تبطل وكالتها بارتدادها ما لم يحكم به ولذا يجوز
توكيلها بعد الارتداد لبقاء ملكها التصرف الا انه لو وكلت بتزويجها فارتدت
ولو وكلته مرتدة فزوجها بعد اسلامها صح لعقده وكلته بتزويجها بعد

واذا عاد المرتد مسلما لم تعد الوكالة في ظاهر المذهب موكلا او وكيلا
ومعناه علم العود بالاتفاق وفي جامع الفصولين باعه جاز الوكالة فما
موكله لا يعزل بموته للوكيل ان يمضي وفي المبسوط جعل داره في يد رجل يعمرها ودفع
اليه مالا يحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ المال وليس له ان يعمر الدار الا باذن
الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اهـ وبهذا علم ان
الوكالة لا تبطل بفقد الموكل في التصرف ولا الحفظ انتهى اقول ظاهر ما في التحليل
انه دفع المال ليحفظه ويقيد فلا يدل على ما استنبطه القائل المذكور حتى لو
لو دفعه ليعمر به كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه وينعزل وكيل الشريكين
بفرقة الشريك الاخر اما ببطلان الشركة بهلاك المال قبل الشرا فيبطل الوكالة الضمنية
ولو وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فافترقا انعزل هذا الوكيل في حق
غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وفي كافي الحاكم اذا وكل احد المتفاوضين
وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو
يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كانا وكلاه جميعا لانه وكالة احدهما
في الاخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان التفرق لا يظهر في توابع عقود باشرها احدهما
قبل ذلك واذا وكل احد شريكي عنان وكيلا يبيع شي من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه
استحسانا واذا وكله ببيع او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الاخر عن الوكالة
الا في تقاضي الدين فان كان الوكيل هو الذي ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل
لم يدانه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه وينعزل وكيل المكاتب وكذا بحجره اي الموكل
المأذون لما مر ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم او لم يعلم
هذا اذا كان وكيلا في عقود وخصومة اما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل
لانهما يملكان بعد التصرف لا عن قضاء دين واقتضائه وكذا لو وكل بقبض وديعة كذا في
ولا تعود الوكالة بكتابته وهو الحر لانهما يتبدلانه لو عزل السيد وكيل العبد المأذون
لم يصح ولو اعتق العبد بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا
وان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض
له ذلك لم يجبر على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يتقيد بوقف موكل عبد العبد على رضاه

والعجز يتحقق اي يتثبت من اداء موكل مكاتب قبله

لا

249

لانه استخدام له في الخلع وان لم تلحقه عهدة وتشترط فعل رب امره ما وكله
فيه على وجه يعجز الوكيل عن التصرف فيه كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه
او كاتبه او بتزويج امراة فتزوجها او بطلاقها فطلقها ثلثا او واحدة وانقضت
عدتها او خلعها فخالعها بنفسه وما لا يعجز معه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة
والعدة باقية فله ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها
ما دامت في العدة ولحوقه كموته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل
ما دامت في العدة ولو وكله ببيع فباعه الموكل فرد بما هو فسخ بقيت الوكالة والا لا
ولو وكله ان يؤجر داره ثم اجرها الموكل ثم فسخت تعود الوكالة لبقاء القضية
وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عند م لا التجصيص والتوفير
كالوكالة ولو زرع فيها يبيع الوكيل الارض لان البناء والزرع للقصد بهما القرار
لا الزرع وكله بشرا ارض بيضاء فبنى فيها لا يشتريها بعده ولو كانت ضيعة فزاد
فيها حائطا او حصصها له البيع وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزا
فالوكالة على حالها بخلاف ما لو امره بشرا سويق فلته او سمسم فعصره وصار دهنا
بطل الوكالة وفي التتمة لا اعرف في باب الوصايا شي من ذلك الا للسيد وفي البدائع
باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات
العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل
وكذا لو دبره او اعتقه او استولد او كان في الاصل لانه صار مغرورا من
جهته ولو مات الموكل او جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين
لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن

كتاب الدعوى

في القاموس ادعى كذا زعم انه له حقا
او باطلا والاسم الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف
والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب
وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه
والمال المدعى والمدعى به خطا والمصدر الادعاء افتعال من دعا

[illegible] (حاشية مائلة في الهامش العلوي)

والدعوى على فعلى اسم منه والالف للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة
وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول
النائب يا لفلان وقوله تعالى دعواهم فيها سبحانك معناه الدعاء وحقيقتها
في كل المواضع انه عوى لنفسك او على نفسك والدعوة بالفتح المرة في
المادبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق لنفسه ولا حاجة
وانها شرعا اضافة الشيء الى نفسك في حال التنازع مع خصمك منفصلا
قيل هذا يعم دعوى الاعيان والاول تخرج دعوى ايفاء الدين والابراء منه قلت
هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى وايضا اذا علم ان الاول
بعض ما شاهد كان كانها دعوى دين وابرا تمليك معنى وركنها قال
البيانيه معناها اللغوي اقامة الشيء مطلقا والدعاء وشرطها
عقل المدعي والمدعى عليه وكون المدعى معلوما وممكنا فدعوى من لا يولد مثله
او بانه ابنه من غيره باطل والمستحيل عادة
ومنها دعواه تقسيم الالف عنه
ومنها مجلس القضاء وحضره خصمه اذا في الكتاب على القاضي ومنها
عدم التناقض في غير نسبه وحريته كذا في البدائع ومنها كون المدعي [illegible]
فلا يصح دعوى التوكيل على وكيله الحاضر لا مكان [illegible] ومن حكمها وجوب
الجواب على المدعى عليه كذا في الكافي وزاد [illegible] وجوب حضوره وقيد
ان حضوره شرطها [illegible] المتاع عنها وفي المبسوط المدعي اذا
طلب من القاضي احضار خصمه احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر
او قريبا [illegible] لو اجابه [illegible] وان كان العدم [illegible]
النعمه على [illegible] دعواه لا احضار خصمه [illegible] هذا اذا
[illegible] القاضي
وان حلف [illegible] القاضي
لا احضار [illegible] حكم [illegible]
[illegible] وما اذا [illegible] بينة وحكم الهجوم عليه وسببها كالدا[illegible]

تعلق

[illegible] (حواشٍ كثيفة مائلة في الهامش العلوي)

يتعلق القضاء بعد [illegible] في المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى
النوع او الى الشخص في [illegible] وشرعها للسبب [illegible] القطعية بالقضاء
فعلا [illegible] سوهم [illegible] ودلالات من العبارات والشهود والواهية ووجوده [illegible]
باي [illegible] والمدعي بكسر العين اسم فاعل اختلف في تعريفه اختار النسفي قوله
من اي شخص والذي هو مبتدا وخبره [illegible] بعدم ان ترك الخصام ترك
اي من لا يجبر على الخصومة من الغداء عند الحاكم وكانه تركه لانه يعلم ان الخصمان
احدهما مدع والاخر مدعى عليه فاذا علم احدهما علم الاخر وقد صرح الاصل به
[illegible] والمدعى عليه خلافه وقوله والمدعى عليه صدق ما سلك هذا حكمه
قلت ويحتمل ان يكون لفظ صدق بصيغة الاصل خلف ما سلك اي خلاف
ما قلنا في المدعي فهو من يجبر على الخصومة وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج
والمدعى عليه من يستحق بقوله بلا حجة كذي اليد قلت في هذا التعريف بالحكم فيه دور وقيل
المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل
الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
عند الحذاق لان الاعتبار للمعاني لا للصور فان المودع اذا قال رددت
الوديعة قبل قوله بيمينه وان كان مدعيا صورة لانه ينكر الضمان [illegible]
وغيرها وفي الكافي حاصله ان المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان ولهذا قيل
[illegible] اعتبار الصورة يجبر على الخصومة ويحلف باعتبار المعنى [illegible]
[illegible] المراد ان المدعى عليه يجبر على اصل الخصومة ولا تنافيه قول محمد ان الخيار
للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى على الحاسب لو كان في بلدة قاضيان
كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة
والاخر من محلة اخرى وكل يريد ان يخاصم الى قاضي محلته احلف فيه [illegible]
والصحيح ان العبرة لقاضي المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر
والاخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على
هذا الاختلاف وعلله في المحيط بان [illegible] يقول المدعي منشئ الخصومة فيعتبر قاضيه
ومحمد يقول المدعى عليه دافع لها [illegible] ولا يظهر وجه كل من التعليلين [illegible]

[illegible] (حواشٍ مائلة في الهامش الأيسر)

وقال بعض المتأخرين عن البزازية قال فلو كان في مصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة
فاختار المدعي قاضيا والمدعى عليه قاضيا آخر فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى وما قاله من الاختلاف فيما
اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه وعكسه واما اذا تعدد القضاة في
البلد الواحد لا بعينه وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي شافعيا مثلا واراد
الآخر مالكيا ولم يكونا من محلتهما فالخيار للمدعى عليه والحاصل
الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى واقول هذا غير صحيح ابدا ولا فلان
المشهور من البزازية التسوية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل علل
فيه عن غيره من الكل المدعي المتداعيين بطلب المحاكمة عند قاضي محلته وهذا هو
الظاهر فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة او بتلك المحلة ولهذا قال في
الفصول العمادية بعد ذكر المسألة ينبغي بما ذكرنا وكذا لو كان احدهما من
اهل العسكر والآخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي
العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن
كان يخدموا في سوق العسكر فهو جندي ايضا انتهى فهذا كالصريح في
على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولى قاضيا ببلدة او محلة مخصوصة
باهل تلك البلدة فليس له ان يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر مثلا
لم يخص حكمه باهل مصر بل بمن يكون فيها من مصري وشامي وحلبي وغيرهم
فينبغي التعويل على قول من لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه ولهذا قال
الولوالجي في فصل آخر الكفالة في تسليم المكفول ولو كان في المصر قاضيان وكل
والكفالة لكن من يجيء مع الخصم الذي يخاصمه اليه بان كان في جانب آخر فاعطاه
وحمله قال السراج قاري الهداية عن الدعوى مقطع النزاع بينه وبين عدوه
فانه لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له انتهى ولا يعارضه ما علله
في الفتاوى من صحة الدعوى لدفع التعرض في مسموعة كما في البزازية وجامع
والفرق بينهما ظاهر فانهم في الاول ادعى انه ان كان له شيء عليه ادعى به والا
يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني المدعى عليه انه يتعرض له في كذا
بغير حق ويطالبه بدفع التعرض انتهى قلت وحاصله ان اذا ادعى ذلك

واعلم ان البدء في الكبرى ذكر بعده في الجامع الصغير من يدعيها رجلان
كل منهما في يده [illegible] قبل قول ذي اليد لا يقضي لواحد منهما باليد ولو
اقر احدهما باليد الآخر لا يقضي له به ولو برهن احدهما باليد يقضي له
باليد ليقيمه على خصم لنزاعه معه في اليد دل ان دعوى دفع التعرض
مسموعة ببينة اليد للآخر ولا يصح الدعوى حال الوقف دون
ذكر المورث على ما في شرح عمدة وقدره ما لان فائدتها
الالزام بواسطة الاشهاد ولا تصح الشهادة على المجهول وفي الخانية شهدوا
انه رهن عنده ثوبا ولم يسموه ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للراهن
في اي ثوب كان وكذا في الغصب انتهى ولا يحكم للمدعي لابد ان يحكم بدعواه
فلو قال لي عنده كذا لا يصح الدعوى وهل يشترط بيان السبب
قيل ان كان المدعى عينا لا يشترط وللقاضي ان يسأله فان لم يبين لا يجبره كما في الخانية
وان مكيلا فلا بد من ذكر السبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب
حتى لو كان في سلم صح لبيان مكان الايفاء ويمنع الاستبدال به قبل قبضه على
ثمن المبيع وان من قرض لا يلزم تأجيله ولابد في الوزني بيان الوزن واذا
ادعى وقر رمان او سفرجل لابد من ذكر وزنه وانه حلو او حامض صغير او كبير
وفي دعوى الكعك بذكر انه من دقيق مغسول او غيره وما عليه من سمسم وانه ابيض
او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى
الابريسم بالسلم لا حاجة الى ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان انه بخاري او خوارزمي
وفي الحناء انه مرقوق او غيره وفي الايضاح ان سمى ذكر الاوصاف والوزن وان
عينا لا حاجة للوزن وذكر الاوصاف ولابد من ذكر النوع والوصف مع ذكر
الجنس في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام رأس المال
ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان وزنيا وقبضه بالمجلس ولو قال
بسبب بيع صحيح جرى بينهما صح بلا خلاف وعلى هذا كل سبب له شرائط
كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى بعد افلاسه من بيان جنسه ونوعه
ان كان مضروبا بخاري الضرب وصفته جيدا او وسطا او رديئا اذا اختلفت
نقود البلد ولو في الرواج لا يصح ما لم يبين وتمامه في الخانية والخزانة

وان كان المدعى عقارا ذكر حدوده الاربعة معطوف لقوله اقتصر
اي ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصير الى التحديد في الدعوى
والشهادة وفي الملتقط اذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها
وفي المنية لو كان العقار مشهورا لا يحتاج الى تحديده عند ح خلافا لهما وفي جامع
الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ
بالاعم عند محمد ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص فيقول دار في سكة كذا في
محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب يقال فلان بن فلان بن فلان يبدأ بالاقرب
ويترقى للابعد والاحسن قول محمد لان العام يعرف بالخاص لا العكس ونظير هذا
النسب يجب عليه اذا لم يعرف اسمه قال المصنف رحمه الله تعالى كثير فان عرف والا
ترقى للاخص قولا لمحمد فان عرف والا ترقى بجده سم(؟) ويكتب في الحد
ينتهي الى كذا او ملاصق لكذا او لزيق كذا ولا يلبس احد حدوده
لو كان احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل
الحدود في البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن بالحد
يتم البيع اذ الحدود تدخل في البيع فاحتراز بالنهر او بلاصق يحترز عن
الخلاف وقال الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هو الموضع الذي
ينتهي اليه فاذا ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل البيع
وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل البيع ولكن
عندكم قولنا يحده وحده يدخل في البيع وفاقا اسم ثم قال الطريق يصلح
حدا ولا حاجة الى بيان طوله وعرضه الا على قول من قال فانه شرط ان يبينه
بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو ... وانه في
ظاهر المذهب انه يصلح حدا ولذا الخندق في كتبهم ولو حد بانه لزيق ارض
فلان والفلان ثمة اراضي كثيرة متفرقة يختلفه يصح الدعوى والشهادة
ثم قال وكانه مر يجيء المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة
للسمه وما يملكونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان يصح ذلك في احاطا
به علما فيكفي استنزله بعض ... وهو المختار اذ المبيع لا بد ان يكون معلوما

وان يكن المدعى عينا لدى ذي المدعى عليه فليحضر الى مجلس الحكم لكي من ادعى
يشير بالدعوى اليه ولذا اشير عند اليمين وكذا يشير اليها الشهود عند
الشهادات لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لانها ابلغ
في التعريف حتى في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى يحضر الحاكم عندها او يبعث
امينا وفي ... ولو كان للعين حمل ومؤنة بحيث يحمل الى مجلس الحكم باجر لا مجانا
لا يجبر على احضارها ولو وصف المدعي المدعى عليه بعين هالك ومنعه ان ترك الدعوى
الاولى وادعى الهلاك تسمع والا فلا وذا المدعى قيمته مفعول لقوله يذكر ان يعذر
اي ان تعذر احضار العين المدعى بهلاكها او غيبتها ذكر قيمتها لتصير معلومة لانها لا تعرف
بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين بخلاف اللحم والصبرة من الطعام
كان القاضي يذهب اليها او يبعث امينه ولو كانت اعيانا مختلفة النوع والجنس
والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه ويكفي ذلك
في الصحيح كذا في جامع الفصولين وفيه لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان
ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والقيمة
تقبل دعواه وان لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في
كتاب الرهن اذا ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وفي الغصب لو ادعى
انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض المشايخ قالوا انما تسمع اذا ذكر القيمة
وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه الاعمش تاويل ما في الكتاب ان الشهود
شهدوا على اقراره بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا
وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل في حق الحبس واطلاق محمد
في الكتاب يدل عليه ومعناه ان يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو لم
لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى هذا اذا ادعى
العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلابد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في الخزانة وفي البزازية ودعوى قيمة العبد
مستهلكه لا بد من بيانه لجواز ان يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في الفصل لا يحتاج
الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاهمال قال بعض المشايخ

ولو شرى علوا لا سفل معه يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من حده بل وحده يغني عن حد العلو وحد العلو في حد السفل
ولان السفل اصل والعلو تبع وحد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة وان كانت يستحسن حد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد امكن
ولو ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كميتها
هل لا يصح الدعوى وقيل يصح اذا ذكر جميع ما بها من الادوات القايمة والاولى
وصرحوا في كتاب الشفعة بان البنا والنخل من المنقولات لا شفعة فيها اذا بيعا
بلا عرصة فان بيعا معها وجب تبعا ولو ادعى تمر نخيل ولم يشترط بيان حدوده
كما في السراجية وقد كفت ثلاثة من الحدود لوجود الاكثر خلافا لزفر
سر ملتقى اسان بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى ولا يدرك
وانما يثبت الغلط بقول الشاهد اني غلطت فلو ادعاه المدعى عليه لم تقبل بينته
لان دعوى غلط من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى
عليه حين اجاب المدعي بعد صدقه ان المدعى عليه بهذه الحدود فيصير بدعوى
الغلط مناقضا لعدا وبقول يكتسبه دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول
المدعى عليه احد الحدود ولبس كما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس
هذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك يعني شهادته عليه لا يقبل اه
قال الخصاف واذا قضى بلا حد وادخل الحد الرابع يمضي بان الحد
الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة ولو شهدا على ارض
انها حمة مكابيل واعاب بيان حدودها واخطا في المعدان جل الشاهد
وذكر اسما اصحابها اي الحدود وذكر الحد ذكر اسما لا نهما ان لم يكن
مشهور الا ان تما التعريف فيكتفي بذكره ومر فيه الخلاف ولو قال الحد
الثاني وقف فلا بد من ذكر الواقف وحله والمصرف وذكر انه في بدين ولو
قال على مسجد كذا يجر ويكون كذكر الواقف وهل لا ولو قال لزيق ملك ورثة
فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فيجب ايضاح
الا ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا يقبل الحاكم في الوارث وقبل يصح ولو كتب

لو قال رضي ورثة فلان قبل القسمة يصح وقيل لا وهو قول ابي يوسف ان الدار من تركة فلان
ولو جعل الحدود ارضا لا يدري مالكها لا يكفي ما لم تقل هي في يد فلان حتى لو
المعرفة ولو جعل ارض المملكة صح ولو لم يذكر في يد من لانها في يد السلطان
بواسطة نايبه وذكر الكنية لا يكفي عن الجد الا ان يكون مشهورا كابي حنيفة
وابن ابي ليلى وفي البزازية المعرفة بالحرفة لا يكفي عند محمد وعند ثمامة ان كان
معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام
ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير قال الخصاف يكفي وشيخ الاسلام لا يكفي
ومن ينفي حصول التعريف بلا ذكر العبد والمولى وابيه وقياسه في اصحاب
الحدود ذلك وفي الملتقط وربما لا يحتاج الا لذكر الجد واذا لم يعرف الا به
لا يتم الا بذكر مواليه او حرفته او وطنه او دكانه او حليته فان تم التمييز تم
المقصود فليحصل بما قدر او يكثر الاسامي وحكم الشهادة بالحدود في دعوى
الجانبين سطر وفي الخزانة رجل اشهد على ملك داره بعينها الا انه لا يعرف
حدودها يجوز له ان يسال الثقات عن حدودها ويمكن يشهد بما له الى
اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكذب واشار الى العاجز
او المدعي ولو منقولا لا بد ان يذكر المدعى انه في يد المدعى عليه لانه انما
يكون خصما بكونه في يده وحد المنقول بغير حق اذ التي يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن ومن جامع الفصولين غصب ثيابا فيرهل او ابدلوا وقضى له به
ثم هل المغصوب منه على الغاصب انه لا يقبل اذ دعوى الملك لا يصح الا
على ذي اليد لكن لو ادعى على غيره في البلد انك غصبت مني يسمع دعواه
ولو دعوى غصب المتاع هل يشترط ذكر ان جميع الدار في
يد المدعى عليه لا لانه غصبه لا يلحق الاملاك وقيل يتصور غصب العقار
يكون الدار ملكها فعصبه لا حدها غصب ليصفها على الاصح في يد ما له عوض
فلو شهدوا بالمنقول انه ملك المدعي يقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه
بغير حق لانهم لما شهدوا انه الملك تم ملا الا ان لا يكون في يد غيره الا
بعارض والتسليم يكون على مدعي العارض لا على صاحب الاصل وهذا
هو الاصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه

ولا تقبل بينته من التثبت في يده اي المدعى عليه نصا دقا اي بيعا
لكن البينة بان برهنه المدعي اي اقام عليه بينة او علم قاض بنفسه
لان اليد فيه غير مشاهد ولعله في يد غيرهما وتواضعا فيه ليكون دعم
لهما الى اخذه بحكم الحاكم فلا بد من بينة او علم القاضي لينفي تهمة المواضعة
وهذا اخلاف حكم منقول لان اليد فيه معاينة وفي دعوى البراءة
ادعى على اخر ضيعة فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي انها ملكه
تحكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او بعلم القاضي وقيد
قال المدعى عليه ليس العقار في يدي يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد يحلفه
انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر له يامره بترك التعرض
لكن ان اراد ان يبرهن انه ملكه لا بد من تقديم البينة على انها في يده
لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويتواجدا
باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويشاح في الشهود ثم يدفع المالك معللا
بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول
عادة بل يكون في يده فاندفع ما في شرح الوقاية ان تهمة المواضعة ثابتة في
المنقول على السواء فيقتضي بالمنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب
اقول التعليل بان المنقول مشاهد في يد المدعى عليه لا يشمل ما لا يمكن احضاره
الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي ان يلحق بالعقار لما
لم يذكر في السابق ولو ادعى على رجل محدودا في يده فانكر المدعى عليه كونه في يده
فطلب المدعي من القاضي ان يحلفه على ذلك كان له ذلك حتى يقر فاذا اقر باليد
حلفه على ملك المدعي فاذا اقر به لك فامره القاضي بترك التعرض فان اراد
المدعي ان يقيم البينة بعد اقراره انها له قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تقبل
بينة المدعي على ذلك ما لم تقم البينة انها في يد المدعى عليه فان لم تقم البينة
واقامها على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد يقضي القاضي به كذا ذكره في الجامع

ابه

٢٥٤

الا انه لا تنفذ ما لم يعرف القاضي انها في يده او برهن وهكذا ذكر الخصاف
وقال بعض اصحابنا اذا قال المدعي ملكي وفي يدي لا تسمع دعواه لانه لا يدعي
حقا على غيره وفي فصل السابع من البزازية اعلم ان مشايخ خوارزم ذكروا
ان الشرط في دعوى العقار في زماننا هذا بيان السبب فلا تسمع فيه دعوى
الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب
الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة
فلا يقضي به الثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق مطلقا فلا بد ان يقضي بالملك
بسبب وذلك اما سبب مجهول او معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم
لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يحتمل ان يكون
ذلك السبب منه اذ في البيع من اخر ثم يحتمل ان يكون السابق على ملكه في اليد
فيمنع الرجوع ويحتمل ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية
غير منصوص في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل وذا يطالبه
به اي يذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل انه يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبهذا الاحتمال يطالبه
وان كان المدعى دينا ذكر وصفه وطالبه فعل ماض فاعله المدعي
والهاء للمدعى عليه به ويجوز ان يكون طالبه اسم فاعل خبر مبتدا التقدير وانا
طالبه منه لما قلنا وليس المراد لفظ طالبه بل سواه ومعناه مثل مره ليعطي
حقي هكذا في المتون جرما وفي الفتاوى كالخلاصة والبزازية جعلوه قولا ضعيفا
في الخلاصة ادعى على اخر عشرة دراهم ولم يرد احلفه قبل يقع وقيل
ما لم يقل مره ليعطي حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى
وذكر بعضهم ان اصحاب المتون والشروح نصوا في عدم ذكر شروط اخر
منها دعوى بضاعة او وديعة او عين مجهولا لا بد من بيان قيمته يوم موته او يوم
يوم الوجوب وفي المضاربة لا بد من بيان ان المال نقدا او عرض لان العرض تجب
قيمته وفي الشركة لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة او المشتري لما هلك
اذ ما لك يضمن مثله والمشتري بالقيمة وفي الكفالة لا بد من بيان السبب لجواز بطلان

وان ردعواه اي المدعي فقد صحت بوجود ركنها وشرايطها سال القاضي
المدعي عليه عنها اي حتى يتبين اهي حق ام لا واختلف اي اعتنى به لتصحيح دعواه وبينهم
منهم انه اذا لم يصح دعواه لا يسال لعدم وجوب الجواب عليه. واذا حضر خصمان
للقاضي لا باس ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتداه بالكلام واذا تكلم احدهما
سكت الاخر حتى يسمع كلامه فاذا فرغ يقول للمدعي عليه ما تقول وقيل ان كان
المدعي جاهلا سال القاضي المدعي عليه بدون طلب المدعي وفي شرح ادب الخصاف
يحق للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا لا يقدر عليه ولا
يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع المدعي عليه من التصحيح كي الضيع
بالدعوى وطلب المدعي ذلك قال يعني المدعي عليه او يكن قد انكرا والمدعي
برهنه اي اثبت مدعاه ببينة وحكم اي ثبوت دعواه وطابقت الشهادة
قضى عليه لوجود حجة ملزمة للقضا وفي البزازية لفظ القضا في الاقرار مجاز
للزومه باقراره فلا حاجة للقضا فالحكم الزام بالخروج عن عهدة ما بخلاف البينة
فانها خبر محتمل وبالقضا تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى وقد ذكرنا ان تاخير الحكم
بعد تمام الحجة لا يجوز لكن ان استمهله المدعي عليه وقال لي دفع يمهله ثلاثة ايام قيل انما
يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام او جمعة ولو كان يجلس
كل يوم وامهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بدفع حكم والاصل ان البينة
انما تقام على منكر وقد تقام على مقر لوارث شاة فبرهن على موته فقام عليه الغير
وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فبرهن
الوكيل وكذا المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك
برهن الراجع بالاستحقاق ليكون له ان يرجع على بايعه اذا الحكم وقع ببينة لا
باقرار لانه يحتاج الى اثبات عليه الاستحقاق فيمكنه الرجوع على بايعه
ثم اتفق على جواز المشافهة مع الامام اي في كل محل يتوقع الضرر من عدم
لولاها فكان هذا اصلا كذا في جامع الفصولين ولو سكت المدعي عليه
فلم يجب اصلا يوخذ منه كفيل ثم يسال عنه جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه
فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان لم يجب ينزله منكرا قال

هذا قولهما

هذا قولهما. وعند ابي يوسف يحبس الى ان يجيب وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون
منكرا بلا خلاف انتهى وفي القبول كالصواب وفي الجمع لو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا
يستحلفه قال الشارح لكن يحبس عندهما حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدايع
الاشبه انه انكار وهذا ترجيح وبعد ذا المذكور من الاقرار او البرهان
مع الانكار حلف المنكر ان طلب الطالب اي المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام
للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي فقال ليس لك الا هذا
شاهداك او يمينه جعل اليمين حقه لاضافته اليه بلام التمليك وذلك لانه قصد
الواجعة على زعمه بالانكار فشرعه الشارع ان اتوا بنفسه بالبينة الكاذبة
ولو حلفه بلا طلب اي القاضي بلا تحليفه فليس بمعتبر لان التحليف حق القاضي ولو
اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل
والا حلفه ثانيا عند القاضي كما في البزازية ولو وجد منه ان ابرا المدعي عن
التحليف لا يصح لانه حق القاضي وفي المسيء حلفه في مجلس قاض ليس له تحليفه
ثانيا ولو حلفه عند قوم كان له تحليفه عند القاضي ولو اراد القاضي تحليفه
ثم ان حلفني على هذا عند قاض اخر او ابرائي عنه وبرهن قبل واندفع عنه
الدعوى وقال الامام البزدوي ان طلب المدعي عليه ان يحلف ادعى
الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابرا عن المال اقرار بوجوبه عليه
بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال والاصل ان لا يحلف الا بطلب المدعي
عندهما وعنده يستحلف في مواضع بلا طلب منها المشتري ما رضي بالعيب
والشفيع ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض نفقتها على الغائب
يحلف ما طلقها الذي ترك لك شيئا ولا اعطاك نفقتها والمستحق ما بعته
وفي البزازية اجمعوا على ان من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضي بلا طلب
الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه لك عنه
ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت
بشيء من ذلك احدا ولا عندك به رهن ولا بشيء منه. والاصل ان لا يحلف

[illegible]

وفي المنية الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف
في الصبي ولا وصي في مال اليتيم ومتولي مال وقف وحلف الاخرس ان لعله
عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ولو ادعى دينا موجلا فانكر لا يحلف في
القولين ولو ادعى على عبد محجور جناية احدثه بعد العتق فان انكر يحلف
وفي الخزانة من عليه دين موجل واراد تحليفه عند القاضي يحلف المدعي عليه ان
ادعى حاكم ام نسيم فان كان عالما يحلف بالله ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها
ذلك وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه قيمة ثوبي مائة
وقال الغاصب ما ادري ما قيمته ولكني علمت ان قيمته لم يكن مائة فالقول للغاصب
ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهوله فاذا لم يبين يحلف على ما ادعى المغصوب منه
في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب
فاذا احدهم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة
للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب
والرد لليمين على المدعي يحنف ومبل عن الصواب لحديث البينة على المدعي
واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان
على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البزازية برهن على دعواه وطلب من القاضي
ان يحلف المدعي انه محق او ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه
قال علامة خوارزم الحصم لا يحلف مرتين تحليف الشاهد فان قوله اشهد يمين
كما علم في الايمان فاذا قال في مجلس الحكم اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لان الامر
باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه
يا لمفسوح له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزمه ومن اقدم على شهادة
باطلة تقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته
بعد طلب الخلاف اليمين في اللعان لان كلماته جرت مجرى الحد فما سبب التعليظ
ود وذو اليد مطلق ملك منقول لقوله ان يبين اي ان برهن ذو يد على ملك مطلق
عن ذكر سبب فهو معتدي فلا يقبل بينته وبينة خارج اولى وعكس ع صنف

كذا هنا في ذي اليد

ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فصار كالنكاح وذي الملك مع اعتاق او تدبير او
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته
بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه
وكذا الاعتاق ونحوه وهذا اذا لم يؤرخا او ارخا وتاريخ الخارج
الخارج فان سبق تاريخه قدم كما سبق بخلاف ما لو ادعى تاريخ الملك المطلق
وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فيقضى
للخارج كما في الظهيرية ولو نكل اي ابى عن اليمين مرة بان قال لا احلف او سكت بلا آفة
لدلالة النكول على انه باذل او مقر اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا
للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما مر وان المنكوس
بان الحاكم النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل به القضاء اما على اعتباره بدلا وظاهر
واما على اعتبار انه اقرار فلان فيه شبهة البذل فلا يوجب شيئا بانفراده وقال الفقهاء
المكابر اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتجير وندب اي يستحب ان يعرض
ثلاثا اي مرات اليمين على المدعى عليه قبل الحكم فلو قضى بعد مرة نفذ في الصحيح ولو حلف
فالمدعي على دعواه لا يبطل حقه بيمينه لكنه لا يخاصمه ما لم يقم بينة لدعواه وفي الخلاصة
شرى عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر كونه عنده فاستحلف فنكل فحكم عليه برده
ثم قال البائع بعد ذلك كنت تبرأت اليه من هذا العيب فاقام بينة قبلت اشهى قال المولى
كان بعض القضاة لا يسمع البينة بعد الحلف ولو كان يجبر عن ما خوذ به قال وهل يظهر
كذب المنكر باقامة البينة الصواب انه لا يظهر فلا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث
في يمينه انه كان للعلائي على فلان الف وقيل عند ابي يوسف يظهر وعند محمد لا وفي الخانية
الفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف ورواية عن محمد وفي الولوالجية الاقرار بالطلاق
اذا ادعى عليه الف فقال المدعى عليه امرأته طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام
المدعي البينة على حق وقضى به فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند ابي يوسف وعن محمد
روايتان وتفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه بينة انه اوفاه الالف قبل دعواه
لا يفرق القاضي بينهما بالكلية لتبيين الخطأ فيه وتطلق امرأة المدعي ان زعم
انه لم يكن له على المدعى عليه الف هذا الا الف لتبين انه حانث هذا اذا اقام المدعي

البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يعرف القاضي كلها
بلان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار
يحتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اسير وفي جامع الفصولين المعتوي في مسئلة الدين انه لو ادعاه
بلا سبب يحلفهم رهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب وحلفاه لا دين عليه ثم رهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا والايفا انتهى قلت الاصل في
الثابت ان يبقى فقد حكم لمن شهد لشيء انه كان له ان الاصل بقاوه واذا وجد السبب
ثبت بسببه والاصل بقاوه واذا نكل امين عن اليمين التي هي لنفي التهمة يقضي عليه
كما في العتبية واما اليمين التي للاحتياط كالدعوي على ميت بدين او عرض فينبغي ان
لا يقضي عليه وهو محل نظر وايضا اذا لم يحلف لا يصح القضاء الظاهر بقوله والحلف
ولا يحلف يحمل [illegible] وسكون الفا لا دعاه في مثلها او ناهيه وهو [illegible]
في نكاح اذا ادعى وادعت [illegible] وني ولا بالقصر في عتق او مولاه وفي المخح الا
لو قال فيت ونكرت فلو ادعاه في مدتها الا لا يلتبت بقوله ولو بعد
مضيها فصدقته بثبت والاء لا بينة او ادعت انه فا [illegible] الصا
في المدة او بعدها وانكر ولا في الرق بان ادعى على مجهول الحال انه
عبده او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى ولا يحلف المولى في انه
اذا ادعى عليه ولد منه ولا في النسب بان ادعى مجهول النسب انه ابوه او
ولا حد ولا في لعان اذا ادعى بموجبهما هذا قول ح وقالا يحلف في ما سوى الحد
واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على انه كاذب في الانكار كما مر فكان اقرارا او بدلا
عنه والاقرار يجري فيها لكن النكول فيه شبهة والحد يندري بالشبهة واللعان في معنا
وله انه بذل لانه معه لا يمين واجبة لحصول المقصود وانزال الدبار لا اولى كيلا
يكون كاذبا في الكاره والبذل لا يجري في هذه الاشيا وفايدة الاستحلاف الحكم
بالبذل فلا يستحلف الا لهذا ابدل الا في خصومه فيملكه المكاتب والماذون كمبيه
صيافه وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو بتعنيه حقا لنفسه والبذل معناه
هنا ترك المنع وامر الملك هين كذا في الهدايه الاظهر بتيسير النزاع عنده ترك المنازعة
والاعراض عنه وقد تصور الدعوي فيما ذكر الخاصي الا في الحد واللعان والاستيلاد

ما في الكافي الحاصل ان كل محل يقبل الاباحة فالا دون اسعد اتقضي عليه بنكوله وما لا
اسي واذا لم يحلف في النكاح عنده فان كان المدعي الزوج بان قال لا ريد الا تزوج
اختها واربعا سواها قال القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته فقول له
ان يريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج وان ادعت هي فعنده لو قالت انا اريد ان ازوج
فالقاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها الزوج بالحكم
فان قالت ما الخلاص من هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا يعيبه لي ولا هو يسمي
عند ابي حنيفة يقول القاضي للزوج طلقها قال ابي اجبره القاضي عليه فان
قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل يقول القاضي قل لها ان كنت امراتي
فانت طالق فطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي
فيتخلص من العهدة كذا في البدايع ثم اذا استحلف في النسب هل تقبل بينة
المدعي ان كان نسبا يثبت بالاقرار كالولد فالوالد تقبل والا لا كالجد والعم
لان فيه تحميل النسب على الغير بخلاف دعوى مولى اعلى او اسفل حيث يقبل وان
ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق ان النسب لا يثبت فيهم الا
بواسطة فيه تحميل الواسطة اما الولا فلا يثبت بواسطة بل يجعل كانه
المعتق حكما ولذا لا يرث النسا الولا ولو كان بواسطة لثبت لهن ويكون
للكبر ولو كان كان طريقا للارث لما كان له كما في المالك ولذا لو اعتق عبدا ومات
عن ابنين فمات احدهما عن ابن والاخر عن عشرة ثم مات المعتق قسم ماله
على احد عشر سهما كانهم اعتقوه ولو كان طريق الارث لكان للابن الواحد النصف
وللعشرة نصف وعندهما يثبت بالنكول اذا كان نسبا يثبت بالاقرار
والا فلا واستحب الشيخ الامام الحسن بن منصور الاوزجندي المشهور
باسم قاضي خان للافتا ان يحلف المنكر في المسايل الست ما عدا الحد
واللعان ذكره في فتاواه وشرح الجامع الصغير قال الزيلعي واختاره المرغيناني
واختار مشايخ ون ان القاضي ينظر حال المدعى عليه فان راه متعنتا حلفه
اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه عملا بقوله وصفة الاستحلاف على
قولهما ما هو زوج لي وان كان ما هو زوجه لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة

اي لا يحلف في انكار موجبه خصوم

وفي جامع الفصولين ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا
تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها
وكذا لو اقرت بنكاح غائب يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها
اليمين ومن الحيل ان لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين انتهى وفي البزازية ادعى على
زوج امراة شهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول
ليس للزوج الاول ان يخاصمها لان التحليف للمقصود منه النكول ولو
اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فاذا حلف برئ
وان نكل حل له ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى للمدعي وهذا الحواشي
المفتي بها انتهى ونقل عن الخانية نحو لا يمين بحال لا يستحلف فيها بعضهم الا لا
وبعضها فيها خلاف منها زوج البنت صغيرة او كبيرة وعندهم يستحلف الاب في الصغيرة
وفي تزوج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى المداين الايفا لا يحلف وكذا لو انكرا
تحالف لاحدهما فنكل له وقضى عليه ثم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا هبة وتسليما
من ذي يد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما لو ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر
لاحدهما او حلف فنكل وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشرا فاقر بالرهن
وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احدهما الاجارة والاخر الشرا
فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال له ان شئت فانتظر انقضا المدة وفك الرهن
وان شئت فافسخ وفيما لو ادعى احدهما صدقة وقبضا والاخر شرا فاقر لاحدهما
لا يحلف للثاني وفيما لو ادعى كل اجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر على
ما لو ادعى كل منهما الغصب على ذي اليد او الايداع فاقر لاحدهما او حلف فنكل
يحلف للثاني ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وفيما اذا انكر توكيله في
نكاح وفيما لو اجاز صانع وستصنع في المامورية لا يمين عليه كما لو ادعى على
صانع انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف وفيما لو ادعى انه وكيل الغائب في
قبض دينه في الخصومة وانكر لا يستحلف المديون عندهما خلافا له اذا قبل
وقال الحلواني يستحلف عندهم جميعا وزاد بعض المتاخرين التابع اذا انكر قيام
العيب بالحال لا يحلف عنده ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف

ولو

ولو اقر به ضمن ما لا يلزمه والسارق اذا انكرها لا يحلف عندهما للقطع
ولو اقر به قطع وللاستحلاف ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي
في مال اليتيم ولا متولي مسجد او وقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيحلفون
ومن يستثنى الموصول مفعول لقوله يحلف وهو في ذلك التحليف ان
ينكل عن اليمين فالمال المدعى ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله يثبت الضمان
ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما لو شهد رجل وامراتان
ولا يحلف في غيره ولو حد قذف الا ان يعرض بما بان يقول عبد علق عتقه على
زناه فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد ان مولاه زنى يستحلف فان نكل
ثبت العتق لا الزنا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا اشار الخصاف
في ادب القضا الى انه قاذف فانه قال وكذا في الذي حلف عليه ولم يقل زني
وذكر في الحد ودرء حد قذف غيره فيكون اخ للقاذف هو كما قلنا يصير
الثاني قاذفا لم اذا حلف المولى يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما
حلفت بعتق عبدك هذا انتهى ويحلف الزوج ان ادعت زوجته قصد المهر
وان لم تطلقها لكنها الطلاق وبالنكول نصف مهر مفعول القول حقا
فعل ماض والضمير للزوج اي تعال امر والالف بعد لم تبين بالتاكيد
اي اثبت اليه عليه انها الحاكم بنكوله لان الاستحلاف يجري في الطلاق
لاسيما عند قصد المال ويتوجه منه حرمانه في النكاح عند قصد المال
اذا ادعت الصداق يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا الو
اذا ادعت المنعقد في النكاح او في العدة كما في الخانية وكذا في النسب
اذا ادعى حقا كارث وحجر في اللقيط والنفقة ومنع الرجوع في هبة
ويحلف جاحد القود اذا ادعى عليه فانكر فان نكل في قود النفس
فيحبسه القاضي حتى يقر اي الى ان يحلف او الى ان اقر عنده
وفيما لا قود الا ردش فيه لان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به
قود ويجب المال خصوصا اذا كان امتناع القود من جهة من عليه كما اذا
اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولم يذكر الاطلاق يسلك مسلك الاموال

لانه خلقت وقاية للنفس كالاطراف فيها المبذل بخلافه لانه يعني الاخرى انه لو قال
اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وهذا اعمال للبذل وانما لم يحل لعدم الفائدة
والمال له [illegible] ابلافه نفعا حتى اذا كان مفيدا بان وقع في يده الاكلة فقال
لاخر اقطع يدي حل له قطعها ولو قطعه لا يجب عليه شيء والبذل هنا مفيد لانه يصير
متورعا عن اليمين الصادقة ويدفع خصومته عنه فصار كقلع السن الوجع واما
الكلام في النفس فهما يقولان النكول دليل [illegible] فلا يصلح للقود وفي حق المال
اعتبارا بالخطا وهو يقول النفس ليست بمحل للبذل فلا يصح ابلافها بالنكول الا
لو بدل الاخرى انها مقصودة وسائر نعم الله تعالى يتبعها ومن قال لاخر اقطع فعل لم
[illegible] فعله واذا انكر امتنع القود واليمين حبس حتى يحلف ويقر كما في القسامة اذا
امتنع واحد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة لعظمها لامر الدم لانها
مهلكة معنى صالح للتعظيم شرعا وكيفية التحليف في القوسة [illegible] ولو يقول المدعي
لي بينة حاضرة [illegible] اليمين المؤذنة بالصدق بطلب من المدعى عليه اي من [illegible]
ما يحلف عند ح وقال س يستحلف لان اليمين حقه ما لم تثبت المعروف وللامام
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يثبت دونه ومحمد [illegible]
مع س في نوادر الخصاف ومع ح في نقل الطحاوي ولو قال بينتي حاضرة في المجلس لم يحلف
اتفاقا وفي خزانة المفتين الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه
ويقول لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى [illegible] ولو كانت خارج المصر حلف اتفاقا
وقدر في المجتبى الغيبة بمسيرة سفر. ولو له بينة حاضرة على ماله لكن لم يجبر القاضي فله
تحليفه او اقامتها [illegible] وفيها ان علم [illegible] ان يحلفه وان علم
طلبه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف ولو ادعى المديون الايصال فانكر المدعي
ولا بينة له فطلب اليمين فقال المدعي اجل حتى يحضر [illegible] ثم استحلفني [illegible] ذلك في زماننا
واذا لم يستحلف [illegible] لكن قيل لخصم المدعى عليه بنفسك [illegible] الكفيل وهو [illegible]
ثلاثة ايام اعطى اي المطالب بلا تغيب فيضيع حق المدعي ويجب كون الكفيل ثقة معروف الدار
البينة التكفيل [illegible] الكفيل قبل اقامة بينة استحسان اذ فيه نظر للمدعي حتى لا يغيب
[illegible] تضييع البينة عليه ويمكن القاضي من الحكم عليه ولا ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يقصد

الاحتفا

٢٥٩

الا احتفا لا يتعذر وان قصده كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احيانا اذا الكفالة
تعتمد الوجوب والحضور يستحق عليه بمجرد الدعوى [illegible] الخصم بمطالب المدعي
[illegible] بينه وبين اشتغاله فصح التكفيل باحضاره ولا فرق بين الوجيه والحقير من المالك
والخطير [illegible] كان معروفا والظاهر من الرواية [illegible] لا يجبر على اعطا
كفيل ولابد للتكفيل ان يقول لي بينة في المصر فلو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
لانه لا فائدة فيه وفي المجتبى لو قال [illegible] لي بينة على الايفا لا يجبر على الايفا
بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب قضي عليه
بلا امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله بلا ابراء ايام وقال الطواوي
يمهله الى اخر المجلس وفي كفالة الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه
بنفسه بامر المدعي او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرأ وان سلم
الى المدعي لا يبرأ [illegible] اذا لم [illegible] الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله اعط
كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب يرجع الحقوق الى القاضي او رسوله الذي اخذ
الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان اضاف الى المدعي بان قال
اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب بالعكس انتهى وفي قضايا [illegible] قيل الكفالة
ثلاثة ايام ويخرج ليبرأ لاجل ان يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر
لا يبرأ بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا التوسعة للمدعي حتى يسلم الكفيل
المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى احضر البينة فانما
يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينته قبل وجود ذلك الوقت
يجبر ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام انتهى
[illegible] للمدعي ان يطلب وكيلا لخصومته حتى لو طلب الاصيل يعلم البينة [illegible]
الكفيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له مطالبه بكفيل بنفس الوكيل واذا
اعطاه كفيلا به فله طلب كفيلا بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين
يستوفي من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا
بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا
له ان يطلب ذلك كفيلا بالعين يحضرها ولا يعينه المدعى عليه وان كان عقارا

وضمنه ثم عدل ... بكفيل بالنفس

ولو طلب المدعي من القاضي الحيلولة بين العين والمدعى عليه وأبى في الصغرى إن كان المدعى عليه
عدلا لا يجيبه ولو فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه إلا في شجر عليه ثمر لأن الثمر
وفي الخزانة إذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها القاضي على يد امرأة ثقة مأمونة
تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا كان أو لا هذا إن
سأل المدعي من القاضي وضعها. فإن أبى أي امتنع من إعطاء كفيل يلازمه المدعي
أو يحبس أي يحرسه أن يفر من الدعوى ويتركه الخط الناظم أي يدور معه حيث دار
بقدر مدة التكفيل ومنه لو حبسه لا يلازمه في مكان معين وفي الصغرى لا يلازمه
المسجد ويوبخه وفيها تفسير الملازمة أن يدور معه حيث دار ويبعث معه أمينا
لا يدعه ورأيت بخط بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غريمه بالملازمة مدة ثم
فلم يمكن إلا برضى عنده طلاقها وحصل بعذر التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجلسه
في موضع لأن الحبس لم يستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف
بل يتصرف والمدعي يدور معه وإذا انتهى إلى داره يمنعه من الدخول بعد
ويجلس الملازم بباب الدار كذا ذكر ما دام المطلوب إذا أراد أن
يدخل بيته فإما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو
تركه حتى دخل وحده ربما يهرب من جانب آخر فيفوت مقصوده وفي تعليق النسفي لو كان
المدعى عليه امرأة فالطالب لا يلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها
أو كراهة الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض
على ثيابها لا هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك إذا
كان الرجل يأمن نفسه ويكون بعيدا عنها ويحفظها بعينه لأن في هذه الخلوة ضرورة
انتهى وهل له ملازمة المدعى قال في خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه مليا فأبى أن
يعطي كفيلا بالمدعى فللمدعي أن يلازمه ذلك الشيء إلى أن يعطيه كفيلا وإن كان المدعى
ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل انتهى وظاهر السراج الوهاج
أنه لا ملازمة إلا بأمر القاضي وفيه أن منه أن يسكن حيث يسكن وفي [illegible]
وإن كان المدعى عليه غريبا ... جلس قاضيه يلازمه وكذا الكفيل

أي مسافرا لا كان إلى آخر

إلا إلى آخر المجلس قبله ولو قال كلا لأن يكون غريبا فإلى أن يجلس القاضي لكان أولى ليرجع
إلى الملازمة والتكفيل وعلله في النهاية أنه إن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة
على الطالب إضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وإطلاقه يعم
ما لو كان يجلس في كل جمعة مرة أو مرتين كذا في البزازية وعنه لو كان المدعى عليه مسافرا
وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واحد إلى آخر المجلس فإن برهن
في المجلس وإلا خلي سبيله ولو قال أنا أخرج غدا والى لأنه أمام بكفيل إلى
وقت الخروج وإن أنكر الطالب خروجه ينظر إلى زيه أو يبعث من يثق به إلى رفقائه
فإن قالوا أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج: واليمين بالله اقتبس
أي يحلف بالله فيقال والله إذا طلب المدعي التحليف فلو قال والرحمن الرحيم
لا يكفي لحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت
ولا يحلف بطلاق وعتاق لما روينا إلا إذا ألح خصمه أي المدعي أي أدام
طلب اليمين بهما ... من الإخلال قيل في زماننا يسوغ للقاضي أن يحلف
بهما لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى وفي الخانية لو أراد التحليف بهما في ظاهر
الرواية لا يجيبه القاضي لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في
زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية وفي كراهية القنية ... يفتي وفي المنتقى لو حرم
أكثر المشايخ وإن مست الضرورة يفتي أن الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى
وقال حلفه القاضي بطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ على قول الأكثر وظاهره
أن من رأى التحليف بهما يقضي بنكوله لأن التحليف بهما لرجاء النكول فيفيده وإلا
فلا فائدة وغلظن بتغليظ التحريم لا الأوصاف بعد حرف القسم إلى الكلام
لفظ القسم كقوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
ولا كذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وأن ينقص إلا أنه يحتاط
فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين إذ المستحق يمين واحدة وإن شاء لم يغلظ
فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ في الخطير
دون الحقير قال الزيلعي لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بنكوله المقصود ...

ولا تغلظ اليمين بزمان ومكان ان يوم اي لم طلبه المدعي لان في التغليظ بالزمان
تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انتهى وكذا في المكان بلا حرج العاجز عن
الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا في التبيين والكافي وظاهر الهداية
ان المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعا وفي المحيط ما يدل على اباحته وفي موضع منه عدم
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة اي التوراة التي مع اليهود
على موسى بن عمران والتحليف بالله على منزل الانجيل الذي على عيسى بن مريم
النصارى مفعول التحليف مقدرا وعطف على اليهودي والمجوسي يحلف بالله الذي
الماجد الحقيقي بالله رب النار وخالقها فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تعظيمه
التمكن به يكون زاجرا له عن اليمين الكاذبة وعن ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا
تعاليا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف فانه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله لما في ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغي ذلك بخلاف الكتابين لان
والله كفي في تحليف الوثني لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وذكر العلامة
ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدون ولا دلالة
في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان
الله تعالى خالقه والوثن الصنم من خشب او حجر او غيره والجمع اوثن كاسد واسد
واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال وثني من العباد ثم لا
يستحلفون اي الكفار في معابدهم اي كنائسهم وبيعهم لان القاضي
لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك كما ان كل مسلم في التتارخانية يكره للمسلم الدخول فيها
وانما يكره لانه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول فيه
ولا يحلف اي القاضي او نائبه المجهول الا على الحاصل لا السبب
اي يقول بالله ما بينهما بيع على حالهما التي تنازعا بها في دعوى
البيع وفي دعوى النكاح لا نكاح قائم بينكما وفي دعوى الغصب
ما يجب عليك رده او ذي المرأة وليتحصب ما هو ملك بائن في الحال
في دعوى البيع وفي دعوى نكاح الحال وفي دعوى الغصب وفي دعوى الطلاق

البائن

٢٦١

البائن فلا يحلف على السبب بالله ما بعت لانه قد يباع شيء ثم يقال فيه ولا في النكاح
ما نكحت لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه يعارضه ولا في الطلاق
ما طلقت لانه قد يجدد النكاح بعده فيحلف على الحاصل فيها لانه لو حلف على
السبب يتضرر به المدعى عليه وهذا قولهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب الا اذا
عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل والاصل ان الدعوى اذا وقعت في
السبب يرتفع بعد وقوعه كبيع ونكاح وغصب وطلاق يحلف على الحاصل الا في
السبب عتق وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب يكون كاذبا ولو لم يحلف
يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لا يقبل منه
فاذا حلفناه على الحاصل فقد وفي للمدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود
المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء
حق احدهما وابطال حق الاخر وقال س اليمين يستوفي لحق المدعي فيجب مطابقته
لدعواه والمدعي يدعي السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول اطلق لها اذا طلبت
افعود بيع الشيء شيئا بتقايل فيحلف حينئذ على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي
الى انكار المدعى عليه فيحلف على ما انكره منهما وعليه اكثر القضاة وقال
فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي وما في المتن ظاهر الرواية ومن فروع
اذا ادعى وديعة غائبة حلف بالله ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق بسببه لانه متى استهلكها او دل احدا
عليها لا تكون في يده وعليه قيمتها فلا يكفي قوله في يدك ومنها دعوى
ملك مطلق ان كان في منقول حاضر بالمجلس حلف ما هذا العين ملك المدعي من
الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان غائبا واقر المدعى عليه انه في يده كلفه
احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده يستحلف بعد صحة الدعوى ماله هذا
في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا
شيء منها ومنها دعوى اجارة ضيعة او دار او حانوت او عبد او مزارعة
ارض او معاملة نخل بالله ما لهذا المدعي اجارة فانه ثابتة لازمة
اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق الاجارة التي وصفت وتمامه في الخراج

٢٦٢

وان كان اليمين في ادعا شفعة ذي الجوار وان كانت في نفقة المبتوتة الوفاء
اي المرئي بعد الطلاق والحال ان المشتري في مسألة الشفعة والزوج في النفقة
غير رأي اي معتقد لها اي للشفعة او النفقة فحلفته على
السبب كان شافعيا فلو حلف على الحاصل لصدق في يمينه على اعتقاده
فيفوت النظر للمدعي قيل فلو ادعى شافعي شفعة بجوار عند حنفي يسمع ولو
قال [illegible] الشهيد ادعا الاخا وان سال القاضي المعتقد وهو [illegible] قال لا
نعم تقبل له والا لا [illegible] فان قيل [illegible] جانب المدعي [illegible] النظر
للمدعي علمه بجوار انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت
اشار الشهيد الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
ورعاية جانب المدعي اولى لانه سبب الحق له وهو الشرا اذا ثبت فبطلانه [illegible]
انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض
ومن نوعه مسئلة الايلا اذا قالت انه لا يمكن الوقوع بمضي المدة فحلفه
بعين الايلا . كذا يحلف على العلم لا رث دي القطلب عبدا ويدعي عليه
ذا المدعي ملك مطلق او بسبب من المورث لانه لا علم له بما صنع المورث
فلا يحلف على البتات وان وهب شيئا المجهول العبد ثم المدعى عليه او اشتراه
فانه يستحب اي اختير تحليفه على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الهبة
كالشرا سبب تملك وضعا وكذا كل سبب اختياري ولو ادعى دينا
على ميت فلو ادعى على وارثه كابنه سأل القاضي اولا عن موته ليكون
خصما فان اقر [illegible] سأل عن الدين فان اقر استوفى المدعي من نصيبه وان انكر
فبرهن المدعي استوفاه من التركة او لا مطلب تحليفه حلفه الحاكم على العلم
فان حلف انتهت والا [illegible] ما كان لو صوله اليه والا
والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه والا حلف على البتات ما وصل اليه
من المدعي ولا بعضه فان نكل لزمه القضا والا لا فان حلف على الوصول
او لا فله تحليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور غيره فايده منتظره ولو
اراد المدعي تحليفه على الدين والوصول معا قيل له ذلك وعامتهم على

انه

انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلف على العلم فان نكل
حلف على الدين او تمامه فيه واذا ادعى على وارثين وحلف
[illegible] الدين بحلف الباقي [illegible] في اليمين [illegible] لا
الاول ويحلف الباقي ولو ادعى احد ورثة دينا لمورثه وحلفه
ليس للباقي تحليفه لقيام الوارث مقام المورث وهو لا يحلفه
الا مرة [illegible] والذي قد ادعى عليه واستحلف وانكر اذا افتدى
يمينه لما يرى لنفسه من المصلحة في ذلك او لو مبتدأ اي بما يراه من المال
صالح به لانها صح الصلح لما روي عن حذيفة انه افتدى يمينه بمال وعن
عثمان انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم
يحلف الا حلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال
هذا بيمينه الكاذبة ولما فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا
لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم [illegible] ما يقع عند الناس
انكاره وان كان عنده كاعتباره ولان المنكر يدفع به الخصومة
وتهمة الكذب والمدعي ياخذه على انه حقه او بدله فيجوز وان لم يكن
الخوف الا كالقصاص وجاز ان يكون لعقد جهتان كمن اقر بعبد لغيره
فشراه فالثمن بدل الملك في زعم البايع وفداء في حق المشتري حتى [illegible]
لا يصح بانكار بدل حق المدعي بزعمه وفداء وقطع خصام في حق المنكر ولما
بطل حقه في اليمين لم يحلف بعده لما افتدى وانتهى من البدل
بخلاف ما لو اشترى يمينه بما لا تطلبه لان الشرا تمليك مال بمال واليمين
ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين هذا اذا اسقط اليمين بالافتدا
ولو اسقطه قصدا لم يصح لما في الرابع عشر من دعوى البزازية قال الامام
[illegible] من اليمين او ترك عليه الحلف لا يصح وله التحليف بخلاف الابرا
عن المال لان التحليف للحاكم .

باب التحالف

لما قدم ذكر يمين الواحد عقبه بيمين الاثنين لمناسبة الظاهرة
والتحالف اليمين المعاهدة لغة تعاهدوا وتعاقدوا على ان يكون [illegible]

اذا اختلفا اي المتبايعان بدليل قوله في قدر مبلغ الثمن كما فسر
بيانيه او اختلفا في المبيع جنسا او نوعا او صفة او قدرا
وكذا ... فيه ... كما مر في باب حكم القاضي لمن
برهن منهما اي اقام للبينة والبرهان الحجة وايضاحها ... زايده
وقبل ... وقولهم برهن فلان مولد والصواب
ان يقال ابرهه اذا جا بالبرهان كما قاله ... في باب
الرباعي برهن اذا اتى بحجة كذا في المصباح وان هما قد برهنا
فللذي زيادة قد بينا يحكم لان البينات للاثبات ولا معارض
في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله ولو اختلفا في المبيع
والثمن جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع و
النهاية اذا قال البايع بعتك هذه الامة بعبدك ... وقال المشتري شريتها
منك بماية دينار وبرهنا فبينة البايع اولى لانها تثبت الحق فيه و...
تعتبر والبينات للاثبات لا للنفي وفي الكافي عبد قطع عند البايع فقال
قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه
البايع بعد البيع ولي الخيار ... نصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا
فان حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فلمشتريه وان اتفقا
ان قاطعه بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري
بعده فالقول والبينة لمشتريه ولو ادعى انه باعه العبد بماية دينار
وانها اشتريت صفقة بخمسماية درهم فالقول للمشتري في الصفقة وتحالفا
في الصفقة فيحلف المشتري في الصفقتين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع
دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد الصفقتين ويحلف بايعه فان نكل
لزمه البيع بماية دينار وان حلف لم يثبت البيع فسخ البيع وتمامه ...
او عجزا او ذان قد تحالفا دون رضي من المدعي بمدعي تحالفا
اي استحلف الحاكم كلا منهما على دعوى صاحبه فيقول للمشتري اما ان ترضى بما قال
صاحبك والا فسخنا البيع لان المقصود قطع النزاع وهذا طريقه فقد

وهذا قياس ان كان قبل القبض لان كلا منهما منكر والتحالف بعده لان المشتري
لا يدعي شيئا لان المبيع سلم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره
فكان يكفي حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
بعينها تحالفا وترادا قيل هذا اذا لم يكن خيار لهما في الكلام واذا كان
للمشتري خيار روية او عيب او شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري
والمقصود ان ... الخيار يمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع
اذا ادعى زيادة الثمن وانكرها المشتري فخيار المشتري يمنع التحالف لا خيار البايع
واذا ادعى المشتري زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع يمنعه لتمكنه من
الفسخ لا خيار المشتري. وفيها رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع والمشتري
في الثمن فقال البايع ان ... الا ... فهو حر وقال المشتري ان ... اشتريته الا
بخمسماية فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزم من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر
الزيادة لان البايع اقر ان العبد عتق فلا يملك نقضه ولا يعتق لان المشتري منكر
~~... باع امة وتقابضا فقال البايع ... في البيع ...~~
~~... دينار وقبضها ... فهو للمشتري ... لان البايع ...~~
~~... البيع والقول ... يدعي ... الثمن وهو منكر وان ... كونه~~
~~... وانه ... الثمن ... وان ... لان ...~~
وبدا بالمشتري ابدا في التحليف عندهم وهو ... وهو الصحيح
لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول
وهو الزام الثمن ولو بدي بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا
الثمن وقال ... لا ... بالبايع لحديث اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع
خصه بالذكر واقل فايدته التقدم هذا في بيع عين بدين اما في بيع عين بعين او
دين بدين فمخير لاستوائهما وصفته ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري
بالله ما باعه بالفين وفي الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين
والمشتري ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الاصل كما في ... لان الايمان على ذلك وضعت ...

وأصحّ أن القاضي بطلب الواحد منهما او بطلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف في
الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للنزاع او لانه لما لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في الفاسد بخلاف النكاح لان فساد التسمية لا يؤثر فيه ثم لو كان المبيع امة للمشتري
وطؤها قبل الفسخ ولو كان التحالف بنفسه لم يحل كذا في النهاية ولو فسخاه انفسخ لان الحق
لهما ومن نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق قوله معارضا لدعوى
الاخر فلزم القول به ولو حلف من اقتنيه من البيع اذا ان اختلفا في البدل قصدا وان كان
ضمن اختلافهما في الحق مثلا فلا تحالف والقول للمشتري فانه انكر الحق المقبوض لانه الاختلاف
فيه والقول للقابض ولو اختلفا في وصف المعقود عليه ان كان ثمنا تحالفا وان كان
كان قال شرطت العبد على انه كاتب فقال البايع لم اشترط فالقول له ولا تحالف كذا في الذخيرة
وانما في الكافي شرى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف مؤجل لسنة فرد احدهما
لعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البايع مؤجل فالقول للبايع ولا تحالف لانهما اختلفا
في الاجل وكذا لو اشتراهما بعينه صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر
لعيب واختلفا في ثمن المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر
دنانير وقبضهما البايع واختلفا في ثمن الباقي بعدما رد احدهما بعيب فقال الثمن
ثمنه دنانير فرد الدراهم وعكس البايع فالقول للمشتري بيمينه اتفاقا ولا تحالف
خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وان بما في الاجل متعلق بقوله تحالفا
الآتي بعد اسطر وكذا قوله المستاخر كاشتغم لان المراد به المنتهي اذا اختلفا في شرط
الخيار بان قال البايع بعت بلا خيار وقال المشتري بشرط الخيار لي او اختلفا في قبض
ذلك الثمن الذي ارتضوا لم يتحالفا في العلاء لانه اختلاف في غير المعقود عليه
وبه كاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لانه بانعدامه لا يختل ما به قوام
العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه يكون كالاختلاف في القدر في جريان
التحالف لرجوع ذلك الى نفس الثمن فان الثمن دين والقاير بالوصف والاجل ليس بوصف
الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول للمنكر بيمينه كمنكر شرط الخيار لانهما
بلبسان يعارض الشرط والقول للمنكر العوارض هذا وقد يقع التحالف مع ان الاختلاف

في

قال في الكافي باع امة وتقابضا فهلك العاقد في يد المشتري ثم تقايلا وقال رب
ثمنها الف بمائة دينار وتقبضت ملك فهي للمشتري وتقايلا لان البايع يدعي الامر
للبيع والمقر له منكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو منكر وان حلفا فان جهل كونها
للمقر له وكذا المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له فلا
او ان اختلفا بعد ما قبض ربه المبيع كله هالك او بعد ان هلك
بعضه ولا تحالف عندهما والقول للمشتري الا اذا استهلك في يد
البايع عن المشتري كان في ثمنا وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
ولذا لو خرج المبيع من ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب له
ان كلا منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه صاحبه والآخر ينكره [illegible] دفع
زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة
ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري
ما يدعيه وورد الشرع به حال قيام السلعة بحيث يفضي الى الفسخ
ولا اثر له بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه بخلاف ما قبل
القبض كما بينا ولذا لم يجز الاقالة والرد بعيب ولا معنى لقوله كل يدعي غير ما
يدعي الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد فالوكيل ببيع
بالف يبيع بالفين والبيع بالكذا يصير بالفين وعكسه وانما لم تقبل شهادتهما لان الكل
احدهما لا لاختلاف العقد بخلاف الاختلاف في الجنس لان البايع يدعي الدنانير
والمشتري ينكره وعكسه وكل من الانكار والدعوى صحيح لان المبيع لا يسلم له الاخر
دعوى الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على ثمن يبقى العقد على الفسخ وهو يكفي للصحة
ولذا لو كان المبيع امة حل وطؤها قبل الفسخ بعد التحالف ولو كان محلفا
لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لاختلافهما حقيقة وكلا المعقودين
لان كلا منهما مبيع فبقي العقد بقيا لمعقود عليه ولذا لم يجز الاقالة والرد بعيب
ولا ثمرة للتحالف منه لان المقصود من الفسخ ان يسلم لكل منهما العرض ويرجع
الى عين ماله وههنا يسلم المبيع للمشتري بقيمته كما يسلم له بالثمن اذا لم يفسخ
كمن اخر بالغرم بثمن متاع فهلك المقر له في غصب مؤمر بالدفع اليه لا بمعنى الحكم

ما لو قال بعتني هذه الامة فقال لا انما زوجتكها لا تحل له وطؤها لاختلاف الحكم
اولا لانه لا يرجع للبائع عين ملكه الذي يعود بالعقد فلا يفيد المقصود او في
الايضاح لكن ما لو اختلفا بعد موت الامة بيد المشتري فادعى البائع ان الثمن على
وبلو هذا العبد والمشتري ان الثمن دين لم يسقط لدعوى البائع بل الدعوى المبيع
لان المبيع في جانب البائع هالكه فالقول للمشتري فان اقر بالعين كالفا او بالدين
وفي الكافي ادعى بانه امه قبضها وماتت بالفه وهذا الوصيف وقيمته خمسمائة
وقال البائع بعتك بالف فهلك المشتري في تلك الامة وتحالفا في ذلك
هلك المشتري ولو اختلفا في موت المبيع عند احدهما فبرهن البائع انه مات
عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة
لبائعه وان وقتا فللسابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع
قتله قبل البيع بيوم وبرهن البائع ان المشتري قتله بعد البيع بيوم فالبينة
للمشتري للسبق . او اختلف في الذي قد كان ذلك من بيانه بدل الكتابة
المعتبرة لم يتحالفا عندح وللقول للعبد بيمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
كالبيع لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ وكل منهما مدعي ومنكر وهو قول
العتق فاسي فيعوي البه وله ان بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك اليد
للحال وقد سلم للعبد وانما يدعي على مولاه شيئا انكار بعد الغبن وهو تحالف
فلا تحالف والقول للعبد لانكاره وانما هو مقابل بالعتق عند الاداء
الاجرة تقابل العين عند العقد وينتقل للمنفعة عند استيفائها وليس كالبيع
للبائع على الاسترداد والمقصود دونه ويقبل الفسخ بعد التمام دونها
وهو لازم من الجانبين فقيد التحالف دونها للتجبر فيها وذو منها غير لازم
فصح كما اتفقوا فان برهن احدهما قبل وان برهنا فالمولى اولى الا انه
اذا ادعى قدر ما برهن عليه العتق كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى
خمسمائة يعتق ولا يمنع كونه بدل الكتابة عليه بعد الحرية وكما لو اتحق بدلا
لا يرتفع ويبقى عليه بدلها اذا اختلفا في راس مال كان كل قدره بعد اقالة
لعقد السلم لم يتحالفا فيما ذكر وحده بالقسم بالقول للمنكر لان اقالة السلم

بسبب

بسبب بل اسقاط من كل وجه فان المسلم اليه لا يملك المسلم فيه بل يسقط
فاعتبر فيه بعض الدعوى والمسلم اليه هو المنكر فالقول له ولا يعود السلم ولا يحتمل
التحالف المقصود منه قوله لان الاقالة لا يحتمل الفسخ بسببها ولو كان لا ينقضيا
الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فعيبه المسلم اليه ورده
بعيب بقضاء فهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا التحالف لا ينتقض
الاقالة ولا يعود السلم بخلاف اقالة البيع والفسخ فيه ان المسلم فيه سقط
بالاقالة والساقط فيه لا يحتمل العود بخلاف البيع لقيام عينه ذكره في ما
مصورته اختلفا اي في احلاف الزوجين في المهر الذي يتزوج به الزوج
الزوجة ببرهنا احدهما على دعواه يقضى له لانه نور دعواه وحين برهنا
يقضى لها لاثبات بينتها زيادة تدعيها وقيدها هذا بما اذا كان مهر المثل
يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لانه يثبت خلاف الظاهر وان كان يشهد
لها بعكس ما قلنا فبينته اولى لاثباتها خلاف الظاهر وهو الحط وان لم يشهد
لهما بان كان اقل مما تدعيه واكثر مما يدعيه الزوج تهاترا في الصحيح لان فيها
عنه زيادة وفيه الحط وليس احدهما اولى من الاخرى فيجب مهر المثل ولو
اختلفا في جنس المهر فقال هذا العبد وقالت هذه الامة فهو كما مر الا في فصل
وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة الامة او اكثر فلها قيمتها لا عينها ذكره في الهداية
وغيرها ولو اختلفا بعد طلاق قبل الدخول فلها نصف ما ادعى الزوج و
من العبد والامة المتعة الا ان يرضيا بنصف الامة كذا في الظهيرية
وان فما اي الزوجان حالفا اي عجزا عن اقامة بينته تحالفا ولم يفسخ النكاح
لان اثر التحالف في عدم التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع
فيه بخلاف البيع فينفسخ بعدمها وفي الظهيرية يبدأ بتحليف الزوج لان اول
التسليمين عليه فاول اليمين عليه كالمشتري في البيع وهو مثل للمراة فحكما
اي جعله حكما فيحكم به ولنقضي لها اي الزوج متى يكن مهر المثل كما قاله
او ادعى بمثل حرذكرا المهر للمواو ولينقض لها لو كان ذا اي مهر المثل
كقوله او فوقه اي المثل او اكثر وذا اي مهر المثل احتذى اي تبع
وحكم به لو انه بينهما اي فوق ما ادعى ودون ما ادعت كالف وخمسمائة

او بطلهم

واختلفا اي تحالفان في اجارة ان عاقداها فاعل لما دل عليه قوله اختلفا
من قبل الاستيفا للمنفعة ولا تحالف ان اختلفا من بعده اي الاستيفا
وقوله استاجرها بتحدد اي منفعة لان فايدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة
تعذر الفسخ فيها فامتنع التحالف وهذا ظاهر عند ح س وكذا محمد لان الهلاك انما
يمنع عنده لقيام القيمة مقام الهالك ولا قيمة هنا لان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد والفسخ رفع العقد والبعض بالكل اعتبر اي لو اختلفا بعد
استيفا البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستاجر في الماضي لان
العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنافع كانها معقود عليها
على حدة فلا يلزم من تعذره في الماضي تعذره فيما بقي بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة
واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل ضرورة تفرق الصفقة على البائع وفي اجارة
البزازية اذا كان المدعي هو المستاجر فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها
وان الاجر فهو يدعي قبل قبضها وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى وفي السر
ادعيا ان عينا احدهما اجاره والاخر شرا اقام المدعى عليه للمستاجر فهو عن
الشرا ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجاره فاقر لاحدهما ليس للاخر
ان يحلفه ابو جابه لو حلا ثم لا خر فادام الاول بينة فان كان الاجر حاضرا
يقبل عليه البينة وان كان حاضرا عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا
ويسقى اي يبيع ويقبل من كل من الزوجين القول اذا اختلفا في امتعة
البيت مخالفا ادعاها النفس كل منهما فيقبل قوله اذا الرجل صلاحه اي اذا
كان المتاع صالحا له ومختصا به كالعمامة والقبا والقلنسوة والسلاح
والمنطقة والكتب والفرس والدرع للرجل فيقبل قوله بيمينه وكذا
والدرع والاساور وخواتيم النسا والحلي والخلخال للمراه فيقبل قولها
قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهر
وكذا عكسه وسوا كان الاختلاف حال النكاح او بعد الفرقة كما في الكافي وكذا
كان السكنى لهما او لاحدهما كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك
هذا اذا لم تقر المراة ان هذا المتاع شراه فان اقرت بذلك سقط قولها
لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا تثبت الا بالبينة

كذا في

كذا في البدايع ولا شك انه لو برهن على شرايه كان كما قررناه . فلا بد من بينة عليها
انتقاله ولا يكون استمتاعها به ورضاه دليل انه ملكها كما يدعيه كثير من
نسا زماننا ومن شيمهم وفي القنية في جهيز البنات اقر قاضي ان جهازها امة
عليها معها واستخدمتها سنين والزوج عالم ساكت ثم ادعاها فالقول له
لان يده كانت ثابتة ولم يوجد منه الا السكوت وعليه فسكوت الزوج عند نقلها
ما يصلح لها لا يبطل دعواه وفي خزانة الاكمل لو اختلفت نسا الزوج في
متاع النسا فبينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان كان كل واحدة
في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين زوجها على ما مر ولا يشترك
بعضهن مع بعض ولو اختلف الاب والابن في ما في البيت قال س ان كان
الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع للابن كما لو كان الابن في عيال الاب وبيته
فمتاع البيت للاب . قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله
ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانهم في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب
انتهى ملخصا وهو مخالف لما مر عن البدايع من عدم اعتبار البيت بل اليد وهي
دعوى صلاح ذا المتاع المتنازع فيه لكل من الزوجين كان لهما كذا في
الناظم وهو مخالف لا صله فقيه انه للرجل لان المراة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارضه ظاهر اقوى
منه وعلم منه ان البيت للزوج الا اذا برهن بخلافه وفي خزانة الاكمل فوقوله وفي
الخانية لو كانت معينة لا لها غارجه معني انتهى ... قد وقع الاختلاف
في ذلك ليلة الزفاف وفي خزانة الاكمل لو ماتت المراة في ليلة زفافها لا يستحسن
ان يجعل متاع البيت من الفرش وحلي النسا وما يعلق بها للزوج والطنافس
والنواخر والاباريق والصفايح والفرش والخدم والتحف للنسا وكذا اما
يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له وكذا
اكثر ما يصلح لها الا ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حالة
حياتهما فما يصلح لهما فالقول له اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في
الفرش ونحوها لجريان العرف عالما من العرس وما ذكر من الصناديق والخدم

وبازدياد عدد الشهود لاحد المدعيين الخارجين او احدهما لا يرجح على شهود
الاخر لعلة شهوده فالاثنان كالاربعة سواء ورجح الاوزاعي الاكثر لان القلب الى
قولهم اميل ورجح مالك الاعدل لان حجة الشهادة بالعدالة فالاعدل اقوى
قلنا الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح قياس بقياس اخر ولا حديث بحديث
وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد
فلا يقع بها ترجيح ولا قمط ووجه حائط حتى لو كان خص بين دارين وادعى كل واحد
من صاحبي الدارين والقمط الى احدهما او اختلفا في حائط ووجهه الى احدهما
لا يقضى به عندنا لاستوائهما في الدعوى واليد وعندهما يقضى لمن اليه القمط
ووجه الحائط لانه الظاهر والعادة قلنا العادة مشتركة فقد يعود
الى الداخل [illegible] الجانب وقد يحسن وجه الحائط الى مرأى الناس كذا في الكافي
والدار ان كانت في يدي رجلين اسم رجل وادعى نصفها [illegible] واخر ادعى
جميعها فهنا مدعي الكل ومدعي النصف تنازعاها بطريق الاولى المنازعة
اي مدعي النصف الربع والثاني اي مدعي الكل عندنا لان مدعي النصف لا منازع
له فيما عدا النصف فسلم لمدعي الكل بلا منازعة واستوت منازعتهما في
الاخر فنصف بينهما فجعل الدار اربعة لحاجتنا الى نصف ولنصفه نصف واقله
اربعة وعندهما تقسم اثلاثا بطريق العول في المضاربة فتضرب صاحب الكل
بكل حقه سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف وصاحب النصف
بسهم فتصير بينهم اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف و
المسئلة نظائر واضداد فنظائرها الموصى له بكل المال وبنصفه عند
اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصفه اذا لم يكن يملك
ما سواه ومن اضدادها العبد المأذون اذا ادانه احد المولين
مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي
عنده بطريق العول اثلاثا وعندهما بالمنازعة ارباعا وكذا المدبر
اذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين اخر ثم غرم المولى قيمته لهما وسيجيء كل
الديات نظائرها واضدادها على الاستقصاء في الاصول ان شاء الله

الصالح لهما

وهو اي متاع البيت المتنازع فيه لمن بقي من الزوجين اذا مات او للاخر عند
اي عرض الموت لاحد الزوجين فتنازع ورثته الاخر في متاع البيت الصالح لهما فهو للحي
وما يختص بكل منهما فالامر فيه كما في الحياة ولو طلقها في المرض ومات بعد مضي العدة
فالمشكل لورثة الزوج لانها صارت اجنبية فلم يبق لها يد وان مات قبل مضيها
فللمراة عندنا لانها ترث فلم تكن اجنبية كما لو مات قبل الطلاق كذا في الخانية
وفي جراة الاكمل لو مات الزوج فجاءت الورثة وقد كان طلقها ثلاثا في حياته لم يعد
في حق الامتعة والقول [illegible] ما نعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه
وقد مات بعد مضي عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج
وان مات في عدتها فهو للمراة كانه لم يطلق او كان احدهما مملوكا فهو حال
الحياة للحر منهما لان يده اقوى وللحي بعد الممات للاخر لان
الميت لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض وفي جراة الاكمل لو اعتقت امة
فاختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار
نفسها على ما وصفنا في الطلاق [illegible] وقالا ان المشكل للمراة منه ما يجهز
في الحالين لانها تأتي بجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها وهو اقوى من كان يد
الزوج فيبطل به ظاهر يده ولا معارض في الباقي ومحمد كقوله الا انه سوى بين
حال الحياة وموت احدهما لان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه وللامام
ان يد الباقي اسبق الى المتاع لان الوارث يده بعد يد المورث فيرجح كما رجح بالصلاح
وقال زفر المشكل بينهما نصفان والباقي مثله وعنه ان الكل بينهما ومن قال به
لاستوائهما في سبب الاستحقاق اذ البيت وما فيه بيدهما ولا معتبر بالشبه
في الخصومات الا ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا في اله الاساكفة
او اله العطارين وهي بيدهما قضي بها بينهما ولا ينظر لما يصلح لاحدهما لانه قد
يحتكره لنفسه او للبيع وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة لان المراة هي الساكنة في
البيت وليس للرجل الا ما عليه من ثيابه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج لان
يد الزوج لانه رب البيت فصار كمؤجر ومستاجر اختلفا في متاع البيت فالقول
للمستاجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وهذه سبع كانت الدعوى مسبع
من الخامس ولو كانت دار في يد رجل وامراة برهنا ان الدار لها والرجل عنه

وماذ

وفي ايديهما لو قلت في الدار المتنازع فيها بدعوى احدهما نصفها
كلها والاخر نصفها وهنا نهى لذا الثاني المدعي الكل نصفها للنقصا
ونصفها بلا قضا لان دعوى كل واحد منهما منصرفة الى ما في يده ليكون يده
محقة في حقه حملا لامر المسلم على الصلاح فمدعي النصف لا يدعي ما بيد صاحب
الكل لانه يدعي النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعي الكل بلا نزاع فبقي
بيده لا بوجه القضا اذ لا قضا بلا دعوى واجتمع بينة الخارج وبينة ذي
اليد ضمانا في يد صاحب النصف فبينة الخارج اولى ولو كانت الدار في يد
ثلاثة فادعى كامل كلها وليث ثلثها ونصر نصفها وفي يد كل واحد ثلثها

ومن

ومن احكام الرق قوله والقول للصغير انه حر ان يعقل اي ان عقل والحال انه للتعبير عن نفسه
قد كان احسنا لانه في يد نفسه فكان هو صاحب يد والمدعي خارجا فالقول
لذي اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانه لمعنى الكرامة
اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا يثبت يد الغير عليه
وسقوط اعتبار يده يكون لعدم اهليته كصغير لا يعبر عن نفسه ولم يثبت
الرق عليه لانه عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناف ولهذا قال
وحين لا عن نفسه يعبر بان لا يعقل ما يقول اذ كان يعقل وقال انا
عبد عامر يقول الحاكم رقه لمن عليه يده اذا قال هو عبدي لانه
مقر على نفسه فقد اقر بسقوط اعتبار يده فاعتبر يد صاحب اليد عليه
فان قيل كان القول له لا ينافي الاقرار بالرق من الصغار فلا تعتبر من الصغار
فكيف صح اقراره لانا نقول الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض بدعوى الحرية لانه في يد صاحب اليد كالقماش فقبل قوله عليه
ومنع كون الاقرار بالرق من الصغار ولانه عكسه العاقل بعد يدعي الحرية
اذ التناقض فيه لا يبطل الدعوى بخلاف الاقرار بالدين لان الاصل في الادمي
الحرية كان ينبغي ان لا يقبل دعوى الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله
عليه كاللقيط لا يقبل قول الملتقط انه عبده لان الاصل يبطل باعتراض
منافيه وهو ثبوت اليد عليه ويمنع ان اللقيط لا يصح اقراره بالرق معبرا
عن نفسه وان لم يعبر عن نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه
والامين يده نائبة عن غيره واما اذا لم يعبر عن نفسه فهو كمتاع والاصل المذكور
وعدم ثبوت يد غيره عند القدرة لا العجز بالصغر حقيقة او الرق حكما فقبل قول
المدعي ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه فلا ينقض الا ببينة
والبيت الواحد ان في يد ذا الشخص المتنازع استقر حالكونه من دار
من تلك الدار استقر لسعته الابيات في يدي فالساحة من
هذه الدار المتنازع في ساحته عما نصفت اي حصلت بينهما نصفان
لان المذكورين سواء في استعمال الساحة بالمرور فيها في حوائجهم مرتبان ولعل

التناقض في الاقرار بالرق يبطل الدعوى

مرهن صاحب العليل اكثر ما كان ولا حاجة الى الترجيح لا يمنع بكثرة ما هو من جنس
العلة كالمروحة كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمنزل والبيت بخلاف ما
اذا تنازعا في شرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لسقي الارض
فبكثرتها يكثر الحاجة فيتقدر به واثنان كل منهما يدعي الارض ملكا
وانها في يده والحال انه قد لبّن اي اتخذ اللبن فيها او بنى فيها بناء
او احفر اعتبر ذا اليد فيها فذلك منهما ان برهن كل منهما انه في يده
ذي الارض فاحكما المتن ابعد التاكيد اي اجعل الارض في يدهما لما ذكر
لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا يثبتها القاضي
بمجرد دعواها بل بالبينة او تصرف مما ذكر لان التمكن من هذه الاشيا
دليل انه بيده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض به بلا بينة لاحتمال انها في
يد غيرهما ولو قالوا ادعيا انها في يد احدهما بجواز تواضعهما على ذلك لكن
ليس بمقر ان منازعه في اليد لان اقراره يقبل على نفسه ولو حلف فنكل احد
[illegible] في يد الاخر ولو نكلا جعل في يد كل النصف الذي في يد صاحبه وان حلفا
معا لم يقض باليد لهما فيها وبرئ كل منهما عن دعوى الاخر وان برهن احدهما
انها في يده قضي له باليد ويكون الاخر خارجا وكذا لو لبّن احدهما او بنى
او غرس او فعل ما يدل على اليد وان برهنا على اليد قضي لهما فان طلبا
القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قال هذا او لح(؟) وعندهما يقسم
بناء على ان الورثة لا يقسم بينهم بقولهم انها ميراث حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة

ادعى دارا شراء او ارثا فشهدا بملك مطلق [illegible]
وبعكسه يقبل وينبغي للقاضي ان يسال المدعي اتدعي الملك بهذا السبب
الذي شهدوا به ام بسبب اخر فان قال ادعيه بهذا السبب يقبل شهادتهم ويحكم
بالملك بهذا السبب وان قال لا ادعيه بسبب اخر او لا ادعيه بهذا السبب لا يقبل شهادتهم
واصله انه اذا شهدوا باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم فبطلت
شهادتهم واذا شهدوا باقل مما ادعى يقبل والملك المطلق ازيد من المقيد
لانه يثبت من الاصل والملك بسبب يقتصر على ادنى ما يمكن لان السبب من الحوادث

فروع

فروع دار وعبد في يد رجل برهن رجلان كل منهما انه اشتراها من ذي اليد
بهذا العبد الذي في يده وسلم العبد اليه قضي بالدار لهما لاستوائهما
في الحجة وخير الملك(؟) وان مضيا فالدار والعبد بينهما لانه لم
يكن لكل منهما الا نصف المعوض فيرجع بنصف فان فسخا العقد فالعبد
وقيمته لهما اي يضمن المدعى عليه لكل منهما نصف قيمة العبد لانه اتلف
كل واحد بتسليم كل العبد اليه وقد سلم الى كل واحد نصف العبد فيضمن لكل
واحد نصف قيمته لحصول المقصود وكذا لو كانت الدار في ايديهما اذ العين لا
يتفاوت ولو كانت في يد احدهما يقضي بالدار له لان تمكنه من قبضه يدل على
ان شراءه اسبق فالقبض له احق والعبد للاخر لانه لم يسلم الثمن الذي
يرجع بكل العوض وان ارخا الشرا يقضي لاسبقهما تاريخا والدار في يد
[illegible] لان تقدم شرائه يبطل شرا الاخر وقبضه ايضا بخلاف ما اذا
ادعيا الشراء من رجلين وجب احدهما اسبق فانه يقضي بينهما لان في
البايعين يقدم بيع احدهما لا يبطل بيع الاخر والبايع الواحد ببيعه الاول
بطل البيع الثاني فيقضي للاول وان ارخ احدهما دون الاخر والدار في يد
المدعى عليه يقضي للمورخ بالدار والعبد للاخر لان الشراء حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات وهو ما قبل الدعوى فكان شراء المورخ سابقا وان
كان لاحدهما تاريخ وللاخر قبض معاين او مشهود به فهو اولى لان
الشراء متاكد بالقبض لا بالتاريخ والقبض المعاين احق من المشهود
لليس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما
واطلق الاخر قضي بالدار بينهما والعبد بينهما لان المورخ له حقا في يده
تاريخ وقبض معاين وليس للاخر ذلك [illegible] هو اولى بما في يده
ولصاحبه ما في يده قبض معاين وليس لصاحبه حجة الا التاريخ
فكان صاحب القبض اولى فيقضي بالدار والعبد بينهما وكذا لو ادعيا
ارثا او ملكا مطلقا وارخ احدهما واطلق الاخر [illegible] في ظاهر الرواية
وقدم في المسئلة [illegible] رجل اشترى دارا بعبد وسلم والدار في يده

رجل اشترى دارا بالعبد وتقابضا فاستحق نصف الدار رجع مشتري الدار في النصف
الآخر لتفرق الصفقة عليه ولا خيار لمشتري العبد وإن لم يسلم له إلا نصف العبد
لأن الجناية منه حيث دلس الأمر على صاحبه ولأنه حين باع كل الدار وسلمه إلا
فقد رضي بالشركة في العبد ولو استحق نصف الدار ونصف العبد خيرا لوجود علة
الخيار في البدلين وهو عيب الشركة لا بفعله فإنه زال عيب الشركة عن أحد
البدلين بوصول ذلك النصف إليه بهبة أو إرث ونحوهما بطل خياره وبقي الآخر
على خياره • برهن رجل على رجل أنه قضى عن عبد له غائب لا تسمع قبل حضور
العبد لأن القضاء بالإرش يدل على ملك الأصل متعين وملك الأصل لم يثبت
لكونه غائبا حتى لو حضر العبد وأنكر كان لا يرجع دون المدعي بخلاف الميت
والصغير والدابة والإقرار حيث يقضى فيها أما الإقرار فصورته أن يقر
المدعى عليه أنه قضى عن العبد وهو ملك المدعي والعبد غائب يقضى بالإرش
للمدعي ولأن إقراره حجة في حقه فقط بخلاف البينة لأنها متعدية وأما الميت
فصورته أن يدعي أنه قضى عن عبد له غائب يقضى عليه بربع القيمة لأنه لا يد
له على نفسه فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف العبد لأن له يدا في نفسه والصغير
كالدابة لأنه لا يعبر عن نفسه وكذا الميت لا يد له فإن نكل رجل بالدابة في
يده يسلم له إلا الإرش لأن المدعي الحال لا يدل على الملك فيما مضى لكن إلا
له إلا أن برهن أنها له فكانت له يوم القضاء فيستحق الإرش إلا أن يقيم
المدعي البينة أن الدابة له وأنه قضى عينها وهي يومئذ له فحينئذ تكون بينته
أولى لأنه خارج والدعوى دابة في الإرش لكنه مع النفس • الناس
أحرار إلا في الحدود والقصاص والعقل والشهادة كذا عن عمر وجمع من
الصحابة • ادعى على مجهول الحال أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الأصل فالقول له
لأن الأصل في الآدمي الحرية لأنه ولد آدم وحواء وهما حران والدار دار الأحرار
فإن أثبت المدعي أن نصفه له ببينة حكم له برقية المبرهن في النصف وموقوف
الحكم في النصف فلا حكم فيه برق ولا حرية أما الرق فلأنه لم يدخل في ملكه ولا
لأنه لم يقض له وأما العتق فلأنه لما قضي برق النصف تعذر القضاء بالعتق

باب التحالف ذكره بعد حلف الواحد لظاهر المناسبة

إن اختلفا أي المتبايعان في قدر مبلغ الثمن وادعى البائع ثمنا أكثر أو في قدر المبيع
وادعى المشتري مبيعا أكثر حكم القاضي لمن برهن لتنوير دعواه وإن برهنا كان قال
البائع بعتك هذه فقط بالعين والمشتري مع هذا بألف وأقام كل بينة فللذي أي فيحكم للذي زيادة
على ما قال الآخر قد بينا لتعارض البينتين في الإثبات وخلو مثبت الزيادة عن المعارض ولو اختلفا
فيهما معا كأن قال البائع بعتك هذه فقط بألفين فقال بل مع هذا بألف فبينة المبيع أولى في
الثمن وبينة المشتري في المبيع أو عجزا عن البينة دعيا إلى التراضي بأن يقال لكل منهما إما أن
ترضى بما قال صاحبك وإلا فسخنا البيع عليك لأن ذلك طريق قطع المنازعة فإن دعيا إليه وأبيا
دون رضى بمدعى أحدهما تحالفا أي يستحلف كل على دعوى الآخر فالبائع بالله ما باعه بألف
والمشتري ما شراه بألفين لأن الأيمان على النفي وضعت فيكتفى في الأصح ولا يحتاج إلى ضم إثبات
ولو كان مقبضا لم يتحالفا كما لو اشترى سمنا في زق فجاء بالزق ليزنه فقال البائع ليس زقي فالقول
للمشتري لأنه قابض والقول له في القبض والمقبوض وقدره ولو زاد الثمن بنقصان الزق
لو نوعه متعين ثم هو على القياس قبل القبض لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
منكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع منكر فكل منكر فيحلف وبعد
القبض تخالفه لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره لكنه عرف بحديث إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وبيمين المشتري ابتدأ في التحالف لأنه أقواهما إنكارا لأنه المطالب أولا بالثمن فإنكاره
أسبق وفي المقايضة ونحوها بدأ بأيهما شاء لاستوائهما وفسخ إياها القاضي البيع
بعد التحالف دفعا للنزاع ولا ينفسخ قبله في الصحيح فلو التزم أحدهما بقول الآخر صح.
بطلب الواحد منهما الفسخ وبدونه لا ينفسخ لأنه حقهما ومن موصول لزمه ما بعد من نكل
عن اليمين منهما لزمه دعوى الآخر لكونه باذلا بالنكول أو مقرا وإن اختلفا في الأجل
[illegible] تخالفا لم يتحالفا أو في شرط الخيار أصله أو قدره أو في قبض ذلك الثمن
الذي ارتضوا المذكور في الكنز بعض الثمن ولا فرق في عدم التحالف لأنه تخالف في غير المعقود
عليه وبه فأشبه اختلافا في حط أو إبراء ولذا لا يختل العقد بعدمه بخلاف وصف الثمن
وجنسه فكان كالقدر لأنه يرجع إلى نفس الثمن لأنه يعرف بالوصف لكونه دينا في الذمة بخلاف

الاجل ليس وصفا له لوجوده بعد مضيه وفي البدايع اذا اختلفا فيه فاما في اصله
او قدره او مضيه او فيهما معا فان اختلفا في اصله لا تحالف والقول للبايع بيمينه
لانه عارض بالقول المنكر او في قدره فكذلك او في مضيه فقط فالقول للمشتري انه لم ينقض
لانه حقه فصار كخيارهما او فيهما معا فقال البايع شهر ومضى والمشتري شهران ولم
يمضيا فالقول للبايع في القدر وللمشتري في المضي فيجعل شهرا لم يمض . او تحالفا في البيع
بعد ما قبضه بدل المبيع كله هلك او بعضه عطف على المبتدا لا على الفاعل عندهما
وس وعند محمد يتحالفان لاطلاق حديث اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولدعوى
كل منهما على الاخر قلنا هو مخالف القياس بعد القبض فلا يتعدى لهلاك السلعة والمطلق
يحمل على المقيد لاتحاد راويهما اجماعا فترك من روي عنه القيد لغفلته او قلة ضبطه او
معنى لقوله كل يدعي عقدا غير الاخر اذا العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنسه كمن
يبيع بالف يبيع بالفين وكبيع بالف يصير بالفين بزيادة الثمن وخمسمائة بحطه او بعضه عطف
على المبتدا لا على الفاعل اي لا تحالف عند هلاك بعض المبيع عند الامام والقول للمشتري لانه منكر
الزيادة الا ان رضي البايع بترك حصة الهالك فيتحالفان لانه صار كانه المبيع وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ البيع فيها ويرد الحي حصته لان المانع في الهالك فقط وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
البيع فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك على اصله او اختلفا في الذي قد كان ذلك عن بدل الكتابة
لا تحالف عنده وعندهما يتحالفان ويفسخ لانه معاوضة تقبل الفسخ كالبيع قلنا البدل مقابل
بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وسلم للعبد وانما يقابل العتق للاداء لا قبله فبقي اختلافا
في قدر البدل ليس غير او اختلفا في راس مال كان لكل من المتبايعين قدره بعد ظهور
اقالة لعقد السلم لم يتحالفا فيما ذكر بل لا يتحالف تفسخ الاقالة ويعود السلم وذا الاجود
لان اقالته اسقاط دين والساقط لا يعود بخلاف البيع كما ياتي وقيد فيما ذكر بالقبض
اي مع القسم بالقول للمنكر ثم حين ان تخالف المراد المتبايعان في قدر الثمن بعد اقالة تحالفا
وتفسخ الاقالة ويعود البيع لعدم المانع وفي ما اختلفا في قدر المهر الذي يقضي منهما
حال كونه من برهنا يقضي له لانه نور دعواه وحين برهنا اي الزوجان على مدعاهما
يقضي لها اي المراة لانها اكثر اثباتا وان هما ما بينا وعجزا تحالفا عنده ولم يفسخ النكاح
لان اثر التحالف في عدم التسميه وذا لا يفسد النكاح ومهر مثل المراة حكما على الماضي اولا

ولو

٢٧١

موكد بنحو مبوله الفا وليقضين الحاكم له متى يكن مهر المثل كما اي كالعدد الذي قال او ادنى
اي اقل مما قال وليقضين لها بما قالت لو كان ذا اي مهر المثل كقولها او فوقه لرضاها
بترك الزياده وقضي به ذا اي مهر المثل اخذي اي اتبع وحكم به لو اتاه بينهما اي بين
ماله وما قالته لانهما لما تحالفا لم يثبت الزايد عليه نظر اليمينه ولا الحط عنه نظر اليمين .
وان حلفا اي تحالفا العاقدان في اجارة ان عاقداها اختلفا في البدل او المبدل
او فيهما من قبل الاستيفا للمعقود عليه وان اختلفا نراد الكافي البيع فان قيل
قيام المعقود عليه شرط التحالف والمنفعه معدومه قلنا في المعدوم يجري التحالف في السلم
والعين قائم مقام المنفعه في حق ايراد المعقود عليه فكانها قايمة ثم ان كان الخلاف في الاجرة
بدي بيمين المستاجر او في المنفعه فبيمين الموجر لانها بكل منهم دعوى الاخر وايهما برهن
قبل وان برهنا فبينة الموجر في الاجرة اولى والمستاجر في المنفعة . لا يتحالفان ان تخالفا
من بعده اي الاستيفا عندهما فظاهر لان الهلاك يمنع التحالف واما عند محمد فلان المبيع يفسخ
على قيمة الهالك وليس للمنافع قيمة فالقول لمستاجرها اي المنافع او الاجارة بيمينه اي
بعيده لانه منكر للزيادة والبعض من المعقود عليه بالكل اعتبر فيتحالفان فيما بقي
ويفسخ العقد لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانه ابتدا بعقد في كل جزء من المنفعة
بخلاف البيع لانه ينعقد دفعة وفيما مضى لا والقول للمنكر اي المستاجر ويقضي اي يتبع
القاضي ويقبل من كل واحد من الزوجين القول اي الزوجان في امتعة البيت تخالفا
اذا وجد له صلاحه اي المتاع كالقوس والعمامه للرجل والملاة والمقنعه لها
لشهادة الظاهر الا اذا كان الرجل يبيع هذه الاشيا والمراة وفي ما صلاحه
ذا اي المتاع للذين اي الزوجين كالفرش والاواني فهو له اي للزوج عند الامام لانه
القيم وله اليد بخلاف المختص لمعارضته ظاهر اقوى وهو لمن ما يصلح لهما يكون لمن
بقي اذا ما الموت للاخر عن وعوض لان يد الميت قد بطلت وقال ابو يوسف الجالبين
لها جهاز مثلها والا لها له الحال والباقي للزوج لان البدل وقال محمد في الحاكين المشكل له
او لورثته لان يده كيده هذا في الحرين او كان احدهما مملوكا ففي الحياة الكل للحر
والحي اي الكل للحي لدى الممات اي موت احدهما لانه لا يد للميت حتى يبطل يد المملوك
مكاتبا لكتنه وقالا المأذون والمكاتب كالحر لانهما من اهل اليد ولو ماتا فاختلفت

لما مر

في حياتهما وبعد موتهما

وارثها بالعقول لورثة الزوج عند الامام وقالا القول لورثتها الى جهازه مثلها في الباقي لورثته لقيامهم مقامه فصار كالمورثين اذا اختلفا قيل لو متاع اسكاف وعطار في الانها وهي في ايديهما تنصف بينهما ولم يجعل ما يصلح للعطار له احسب بانا انما حكمنا بما يصلح للرجال له والمراة فلها للترجيح بالاستعمال لا بالسبب يعني يجعل الرجل حق متاع يخصه مستعملا له وفي حق ما يخصها هي المستعملة والاسكاف والعطار استعمالها وشاهدنا كون هذه الالات في ايديهما على السوا جعلناها بينهما

فصل فيمن لا يكون خصما قدم من يكون خصما لان الاعدام انما تعرف بملكاتها والمدعى عليه لو لفظ اودعني مفعول يقول الاتي ومفعوله محذوف اي هذا الشي المدعى به او مقول وفاعله فلان الغائب اولفظ ابرني اياه فلان بقوله او اعارني الغائب او رهنه بالف الاطلاق او منه اي الغائب قد عصبه وبرهنا عليه اي على ما ذكر من الايداع او ما بعده كان غير خصم في الدعوى لان بينته اثبتت ان يده ليست يد خصومة حيث تضمنت اثبات ملك الغائب وقال ابن شبرمة هو خصم لتعذر اثبات ملك الغائب بلا خصم عنه فكذا ما تضمنه قلنا ثبت بالبينة شيان احدهما لا خصم فيه فيعدر والاخر دفع الخصومة عن ذي اليد وهو خصم فيه فثبت كوكيل بنقل عبد او زوجة يبرهن عليه بطلاق او عتق فتقبل في قصر يده لانه خصم لا في ثبوت العتق والطلاق وقال ابن ابي ليلى يندفع بمجرد قلنا اقراره لا يسقط حق الدعوى الثابت بظاهر يده عليه وقال ان كان المدعى عليه نكالا قلنا او معروفا بالحيل فكقول ابي ( ) لان مثله يغصب مالا ويدفعه سرا الى من يغيب عن البلد ليودعه عنده بشهادة شهود فاذا جاء المالك يطلبه يقيم بينة الايداع ليدفع الخصومة وقالا ان قال الشهود نعرف المودع بوجهه دون نسبه تندفع الخصومة وقال محمد لا تندفع مطلقا حتى يذكر اسمه ونسبه قال في البزازية نعول الايمة على قول محمد لكن قول الامام اعدل ومتى علم في حبس مطلوب قال او دفع الى من اعرفه بوجهه دون نسبه واقام البينة او اقام على اقرار المدعي بذلك تندفع الخصومة عنده وان شهد وا انه اودعه رجل لا نعرفه بوجهه لا تندفع لجواز ان يكون هو المدعي انتهى وهو جار في جميع ما لو قالوا نعرفه بنسبه فقال

و

لا رد الحاجة الى الاسم والنسب يتمكن والا حكم للغائب بالقضاء بدا المدعي

٢٧٧

وكذا اي مثل دعوى مطلق الملك قول المدعي ابتعته من فلان الغائب ذا هكذا اعطى المصنف ومعناه لو قال ذو اليد اودعني الغائب الخ وبرهن تندفع الخصومة وفيه نوع تكرار والاولى كما هو الموافق لاصله ان يبدل كذا باذا اي واذا قال ذو اليد ابتعت من فلان الغائب ما تدعيه او قال المدعي سرق مني الى الغرم لم يندفع الخصومة كما يبين من جواب المسايل كلها بقوله لا او مدعيه قال مني سرقا اي المدعي وقال ذو اليد اودعني من تعنتا زيد وبالبرهان فيه اي على ما قال جاذ واليد لا تندفع الخصومة عندهما وقال محمد كما في قوله غصب مني لانه لم يدع الفعل عليه بل على مجهول فالتحق بالعدم بقي دعوى الملك قلنا هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وابهمه درا للحد بخلاف غصب مني بالبنا للمجهول حيث تندفع اذ لا حد فيه ليحترز عن كشفه فلو قضي عليه في مثل سرق مني او سرقته تحضر الغائب وبرهن على الملك يقبل اذ لم يقض عليه بل على ذي اليد والمدعي شريته من العلا جملة منصوبة المحل مقول القول لو قال ذا القول اي شريته الخ وذو اليد قال بل العلا اودعنيه فلا المدعي عن خصومته خلا اي اندفعت بغير بينة لتصادقهما ان اصل ملكه لفلان والظاهر ان وصوله الى ذي اليد من جهته فلم تكن يد خصومة بل امانة الا ان يبرهن ان الغلا وكله بقبضه لانه اثبت انه احق بامساكه

ملك الشيء

باب دعوى الرجلين ذكر دعوى الاثنين عقب الواحد ظاهر المناسبة ان ادعيا ايمانا وبرهنا على ما الذي قد جازه ذا المدعى عليه فلهما يقضى به نصفين لحديث ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وما روي الشافعي رحمه من حديث القرعة كان في الابتدا ثم نسخ بانتساخ القمار ولان مسوغ الشهادة للكل محتمل بان عاينت احديهما على السبب والاخرى على اليد صح من اليد العادية وما كذا اي ليس مثل ذا امر الحكم بينهما لو برهنا على نكاح هذه المراة الحية لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك لكن سقط البرهان منهما وهي امراة لمن من دين صدقت فقط لان النكاح مما يثبت بالتصادق الا ان يكون احدهما دخل بها او يكون في بيته فلا تصدق لغيره لوجود دليل سبقه الا ان برهن الاخر على سبقه لان الصريح فوق الدلالة او سبق البرهان منه اي من احدهما فقضي له لمرجح

فلا تقبل دعوى احد النكاح فيها بعده لعونه باتصاك العقنابه . او اي ان برهن كل منهما
على ان شراه اي شرى كل كله منه فلكل اجعلا بالبدل اي بنصف الثمر النصف
من المدعي اذا ايتا لاستوائهما في السبب وان شارك التعيبه بالشركه وان احد من
المدعيين بعد ما قضيت لهما الحاكم الكل بالنصف من ذلك الاحد ابى وامتنع لما قلنا
فليس للاخر ان ياخذه جميعه لان بيع الكل انفسخ بقضا القاضي بالنصف وله ذلك
قبله وان ارخا فلكلا فاعطين ان ارخا فلكا السابق بارخمهما لانه اثبت الشرا
في زمن لا ينازعه فيه احد او لا تاريخ اصلا او كان مستويا ومع احدهما قبض فلذي
القبض لانه دليل سبقه وكذا لو ارخ احدهما . ودعوى الشرا من وهبك ذي
العين وقبضه منه احق اي لو برهن احدهما على شرائه والاخر على هبته له وقبضها رجح
الشرا لانه معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه والشرا والمهر سوا
بالقصر للعوز اي لو برهن واحد على شرا عين من معين وامراة على انه امهرها اياه
به بينهما لان سبب كل عقد معاوضة وتثبت للملك بنفسه لا على الشرا مباد له ملك
نماك جهوا قوي لان النكاح لا يبطل بالهلاك الا قبل التسليم وتعرفها في المهر جائز فهذا قوة
تعارض بلكه ورهنه من هبة اولى سوا اي طريقا لان الرهن عقد ضمان والهبة
تبرع فتقدم رهان الرهن استحسانا اما التي بعوض فبمعنى البيع والخارجان ان برهنا
على الملك وعلى التاريخ له فالاولى متعولا اي مقدم لقوله اجعلا السابق مقوله
الاول وموصفه جرت على غير من هي له ومفعاده لقوله التاريخ وهذا قول محمد اولا وابي يوسف
ووجهه ما مر او برهنا على الشرا اي شرا كل من ذي يد فهكذا الحكم يقدم الاسبق تاريخا
ولو قالكم من واحد ليشمل ما لو ادعى كل الشرا ممن يشتري منه الاخر غير ذي اليد او برهن كل
منهما على اشترا من غيره اي غير ذي اليد وغير من يشتري منه الاخر وارخا وذا
التاريخ اتحد استويا وحكم به لهما وكذا لو ارخا احدهما لجواز كون ملك البايع الاخر
اقدم خلاف ما تقدم لا تفاقهما عند اتحاد البايع على ان الملك لا يتلقى الا منه فذو التاريخ
حكم له حتى يتبين تقدم غيره او دفع ان ذا الخارج قد ادعى وادعى تاريخ وبرهان على ملك
مطلق واثبت ذو يد بتاريخ فلا ويتقدم في سبقه عندهما وروي رجوع محمد ان البرهان على مطلق
الملك لا يعتبر فيه التقدم حلسا هو مع التاريخ بعرف دفع دعوى الخارج اذا الملك اذا اثبت وقت

تسمع

٢٧٢

بتحصن فثبوته بعده لغيره منه وبينة ذي اليد على الدفع تقبل وعلى هذا الخلاف لو كان
بيديهما وفي الدعوى ملك المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر وبرهن المدعى عليه انه ملكه
وفي يده منذ عام قضي للمدعي لان ذلك تاريخ غيبته لا تاريخ ملكه فكان دعواه في مطلق الملك
بلا تاريخ وتاريخ ذي اليد متعذرا غير معتبر . او لو وقع ان ذين المدعيين الخارج وذا
اليد برهنا على النتاج ولم يدع الخارج فعلا كغصب فالتحصين يقدم ذي اليد لحديث
جابر ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل واحد البينة انها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى
الله عليه وسلم للذي في يده ولانهما ادعيا اوليه الملك واستويا فيرجح ذو اليد لان اليد
لا تدل على اوليه الملك فهو يثبت ببينته ما لم يثبت بظاهر يده فتقبل ثم رجح بيده بخلاف مطلق
الملك لان بينته لا يثبت الا ما ثبت بظاهر يده كذا في الكافي وغيره واقول اذا استويا في اثبات
اثبات اوليه الملك ولا شك ان اوليه الملك يتضمن الملك فاليد لم تفد شيا حتى يجب
لثبوت الملك مع اوليته فان قلتم اكدت تلك البينة قلنا عالف ما قررتم من ان البينة
لا اثبات خلاف الظاهر ويترجح بهذا قول الشافعي من تقديم بينة ذي اليد فليتامل
وهذا هو الصحيح خلافا لعيسى بن ابان في قوله يتهاتران ويترك في يده للسقوط كذا اذا حرية حمر شهد
عليه انه طلق بمكه واخرى انه اعتق بمكه يوم النحر قلنا لا تتقى لوجود مسوغ الشهادة
بان عاين احدهما ولادة بيد غاصب ولم يعلم الغصب والعالمون يشهد به للمالك او
احدهما الولادة والاخر اتباع الدابة والارتضاع منها بنحمت الناقة بنا الجهول اياها
ونتجها اهلها نتجا كذا في الصحاح او لو وقع ان قد بينا اي برهنا لسبب في الملك لا
يتكرر فهو كالنتاج كغزل قطن ونسجه وقص شعر وحلب لبن واتخاذ جبن ولبد
بخلاف خز وبنا وغرس وزرع فان اشكل يرجع الى اهل العلم به فان اشكل قضي
به للخارج لانه الاصل وخلاف خبر النتاج او ملكه منقولا قرر ومرجح المقصد
الخارج وان تاخر لتقدمه رتبه . وذو اليد الشرا من ذلك الخارج ادعى وبرهن
عليه فذو اليد هو الاولى والاحق بذلك المدعى في كل ما ذكر بدليل ومما لان الخارج
وان اثبت اوليه الملك فذو اليد اثبت التلقي منه فكانه اقر بملكه ثم ادعى الشرا منه
ودون تاريخ على الشرا اذا برهن كل من المتنازعين انه اشتراه اي المدعى من من
اي صاحبه الذي يدعيه سقطا ويترك في يد ذي اليد الذي يسمك قضا بترك

ذي اليد والخارج

لا استحقاق سوا شهد بقبض او لا وعند محمد يقضي بها ويجعله للخارج لامكانه بان يجعل
كانه شري ذو اليد من الخارج وقبض ثم باع لان القبض دليل السبق كامر ولا عكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان في عقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار
بالملك لم قصا كانها قاما على الاقرارين وفيه التهاتر اجماعا ثم لو شهدا على نقد
الثمن الف تقاصا عندهما لوجود قبض مضمون من كل والا فالقضا من عند محمد
لوجوب قبض الثمن عنده وان وقتا في عقار ولم يثبتا قبضا و الخارج اسبق
قضي لذي اليد عندهما بجعل كان الخارج شري اولا ثم باع قبل القبض فيبقى علي ملكه
وان اثبتا قبضا فلذي اليد لجوازه علي القولين وان سبق وقت ذي اليد فللخارج
في الوجهين بجعل كانه شراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر
وذكر في ضبط هذه المسايل انه ان برهن مدعيان فمن سبق تاريخه فهو احق فان لم
يكن فان كان لكل ذا يد اثنين او خارجا في ملك مطلق فكذا ان لم يورخا او ارخ احدهما
او كلاهما بلا سبق فان سبق فهو احق وكذا في ملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخا
او ارخ احدهما فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فهو احق في الملك
المطلق شاملا لما ذكر الا اذا ادعا معه فعلا كالولادة كل من عنده كالبينة فيها
سوا لانهما خارجان اذ لا يد عليه ولو ولد احدهما دبره او اعتقه والاخر كا
فالاول اولي فالضابط ان كل بينة اكثر اثباتا في ملك مطلق فهي احق وما بسبب
ان كان واحدا وتلقيا منه فذو اليد احق او من اثنين فالخارج وان ذكرا
كشرا وهبة نظر الي الاقوي . ولا يرجح بزيادة عدد الشهود كان لاحدهم
اربعة او ستة والاخر شاهدين لا ترجح لان كل شهادة علة ولا ترجح بكثرة العلل
بل بقوتها قلت يعني اذا كثر احدهما جدا يرجح مثلا والدار ان كانت
بيد من يسمي جلا وادعي نصفها شخص خارج واخر ادعي جميعها وبرهنا
ما ادعيا توزعاها نالمنازعة عند الامام للاول الربع وللثاني اي مدعي
الكل الذي سقي ربع وثلاثة الارباع لانه لا ينازعه احد في النصف فسلم له ثم
استوت منازعتهما في النصف فنصف بينهما وعندهما اثلاثا بالعول . وفي
ايديهما اي المتنازعين لو فلت كانت ذي الدار فهي لذا الثاني نصفها الذي بيده

صا

٢٧٤

بينة ذي اليد تقضي بينة

صاحبه بقضا والذي بيده بغيره اذ لا قضا بلا دعوي ولو قد برهنا المتداعيان
مطلقا على نتاج ناقة في ملك كل منهما وعينا وارخا تمن يساوي ويوافق سنها
تاريخه ثم ذي بين والموصول مفعول اعطيتها لتزجيه بشهادة الحال بخلف عدم التاريخ
فانها لذي اليد اولهما ان في يدهما او بيد ثالث وهي لذين ان تكن ذا السن اشكل في
موافقته احد التاريخين لسقوط التوقيت كانهما لم يذكراه وان خالفهما بطلا وتركت
في يد ذي اليد كذا في الكافي وفي السن الاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بينهما ان كانا خارجين او
ذوي يد وفي المبسوط مثله . وواحد من مدعيين خارجين ان علي متعلق بر هنا مع ما
بعده الغصب والثاني علي الوديعة اي علي اني ودعته عندك فقد برهنا علي الكل
تسا وبا توزعته لصيرورة الوديعة غصبا بالجحود ولابس ثوب وراكب
دابة ممن علق بالكم من الثوب وممن علق باللجام في الدابة اولي مستحق ومن في السرج
اولي من رديفه لان ذاك تصرف الملاك والمتعلق خارج ولو كانا علي السرج او احدهما
علي نساط والاخر متعلقا به استويا بخلاف دار كانا فيها لا حكم لهما بها لجواز ان اليد
لغيرهما وسفينة فيها راكب واخر ممسك سكانها واخر يجدف فيها هم احق ممن بيدها
اذ لا يد له وصاحب الجذوع على حايط وذو الحمل علي جمل وذو الاتصال بالتربيع
في حايط متنازع فيه او ساجة علي ساجة لو من خشب ولا يعتبر ادخاله في نقب فيه
ولا وضع هرادي وبواري عليه لان الجدار لم يبن لذلك ولو لكل جذوع اشتركا
ولو لاحدهما دونها فذو الثلاث اولي به وان ثبت حق الوضع بخلف ما لو ثبت
الجدار ببينة حيث يومر بالقلع لقوتها تصلح لدفع واستحقاق بخلف كون معلق ونحوه
يومر بالقلع وان استحق باليد لان وضعه لا يستحق ابتدا بل يوقام المالك
كلف الخشب يثبت املكه بالشرط في القسمة واختلف في ما تحت العليل الملكه
صاحبه ففي الخانية صحح ما في كتاب الدعوي ان ذلك الموضع ملكه وفي المحيط ما في كتاب
الاقرار انه لمجرد الوضع ولو لاحدهما تربيع وللاخر جذوع رجح السرخسي هذا ا
والجرجاني الاول لسبقه ولا يرفع الجذوع كامر وفي المحيط الابدي في الحايط ثلاث
اتصال تربيع ثم وضع الجذوع ثم محاذاة بنا ولو لاحدهما جذع اختلف وفي الخانية
لا تهمه علي ذي هرادي او بواري وذكر المصنف مسلة الثوب . وقلت فيها

احق ممن له علاقة كبيرة اولبس

من سواهم متعلق باحق وفصله
بقوله ولا اتصاله لكونه معطوفا عليه
اي هو لا اولي غيرهم كراكب على
الجمل ومن لا جذوع له ولا اتصاله
فافترق الحكم

[illegible]

والثوب في يد شخص طرفه والاخر الباقي لكل نصفه لان لكل منهما يدا
بلا ان احدهما اكثر ولا ترجيح بالاكثرية كما لو تفاوتت حملهما على دابة بخلاف ما لو كان بيد احدهما
هدبه والقول للصبي المميز ان يقل انا حر والحال انه يعبر عن نفسه قد كان
احسننا لانه في يد نفسه فلا تقبل دعوى رقه الا ببينة وحين لا يعبر عن نفسه
بعبير او يقول انا عبد عامر يقرر الحاكم رقه لمن عليه يده لانه اقر
انه لا يد له حيث اقر بالرق ولا تتأتى الاقرار من الصغار فلا يعتبر من الصغار لان الرق
لم يثبت به بل بدعوى ذي اليد لعدم معارضه ومنع كونه من الصغار لا يمكن التدارك
بدعوى الحرية قيل اليد على البشر ليست بدليل ظاهر على الملك فان من راى امرأة
بيد اخر يتصرف فيه كالملاك لا يجوز ان يشهد بملكه فان الاصل الحرية فكيف من لا يعبر
عن نفسه عبد الذي اليد مشكل قال الزيلعي الاصل اذا طرأ عليه ما يخالفه بطل ويترك
اليد دليله ومنع الحكم في اللقيط او يقول ليس في يده من كل وجه لانه امين ويد الامين
نائبة عن غيره والبيت ان في يد ذا الشخص استقر من دار رجال صغير استقر
ومن تلك الدار استقر تسعة الابيات في يد اخر وتنازعت ذا الشخص
في ساحتها فالساحة نصفان اي جعلها نصفين بينهما لاستعمال كل منهما
على السواء ولانه لا ترجيح بالكثرة فصار كالطريق بخلاف الشرب يتبع الاراضي
واثنان كل يدعي الارض وقد لبن صنع اللبن فيها او بنى او الحفر اعتمد
ذا الواحد منهما فيها فذا الذي مثل ما برهن ان ذا الارض في يده فاحكامه
باليد لان التصرف دليله واليد حق مقصود مرتب عليها احكام

باب دعوى النسب

مطلب

اخره عن دعوى المال لكثرة هذا مبيعة قد ولدت للادون اي لاقل من ستة اشهر
من بيعها فادعاه بائعها اي الولد فانه ابنه هو وابطل ان نفى النسب
قلنا يغتفر مثله للخفا والمدة تسوغه كالبرهان والعلوق قد لا يعلم ثم يظهر او يظن
من الغير ثم يعلم انه منه فصار كزوج اكذب نفسه والمختلعة والمكاتب بدعيا بطلاقا او عتقا
يخلف دعوى بايع عتقا لانه فعله فلا يخفى قلت الا ان يكون علقه بشرط خفي عليه تحققه
على انه لو برهن على العتق ونحوه يقبل واذا ادعى صحت الدعوة وقد انفسخ البيع

لبطلانه

[illegible]

٢٧٥

ببطلانه وذي الامة ظهرت ام الولد له فيرد قسط ثمنها لعدم سلامة المبيع للمشتري
وان ادعاه اي البايع او بعد ادعاء الشاري ادعى انه منه لم يثبت نسبه لانه دعوة
تحرير اذ العلوق ليس في ملكه والاولى دعوة استيلاد وهي اقوى ولا استغنائه
بثبوته من البايع فان ادعاه قبله ثبت نسبه منه لوجود مجرد الدعوة وهو الملك
حتى صح عتقها ثم لا يصح دعوة البايع لما قلنا ولان النسب لا يحتمل الابطال وحكم
موت الام مثل ذلك لو ادعى البايع بعد ولادتها لنصف حول وموتها فيثبت
النسب لا موت الولد فلو ادعى بعده لم يثبت نسبه والفرق ان الولد هو
الاصل لاضافتها اليه فيعتق بثبوت نسبه ويتبعه في ثبوت حق الحرية حديث اعتقها
ولدها ومن وطئ امة فولدت لدون سنتين منه فاعتق فاعتقها فاحتاجه الى
النسب ولا يضره فوت التبع بخلاف عكسه لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء والولد
المستغنى عن النسب لتعذر اثباته بعد موته لا موتها فلحقته ويرد الثمن كله عند الامام
ولا يضمنها المشتري كالحر وعندهما يرد حصته فقط بناء على الخلاف في تقومها وحكم
العتق كالموت لذين اي للولد والام لو ورد على كل منهما ترتب حكمه عليه فتصح الدعوة
بعد عتق الام لا الولد لما مر انه الاصل فاذا اعتق والعتق كالنسب لا ينقض
اعتبر منعه بخلاف عتق الام لا يمنع ثبوت النسب من البايع لكن لا تصير ام ولده
لان عتقها لا يمكن نقضه قيل لما استند النسب الى وقت العلوق ظهر انه باع ام ولده
فيبطل البيع كما لو ولدت مبيعه ولدين في بطن فاعتق المشتري احدهما فادعى البايع
الاخر بطل العتق قلنا امتناع ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب
ولا من ضروراته اذ ينتفي في ولد المغرور وولد المنكوحة بخلاف التوأمين لانهما
من ماء واحد فما ثبت لاحدهما ثبت للاخر ضرورة ثم يرد حصة الولد من الثمن اتفاقا
والفرق للامام ان القاضي كذب البايع في زعمه حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ
البيع فبقي صحيحا فعليه ثمنها وجعل للولد بعد القبض حصة من الثمن هنا لكون البايع
سبيل من فسخ البيع بالدعوة فصار كحادث قبله في المعنى وقد استهلكه بالدعوة او
لكونه مستخرجا من العقد وقيل يرد جميع الثمن وصححه في الهداية وكذا الزيلعي ويخالف
الرواية وهنا يخالف رد حصتها والبيع لم يبطل فيها حيث لم يبطل عتقها اهـ [illegible]

[illegible]

[illegible]

ولو دبر المولد او قتل عبده فاخذ قيمته فادعاه البايع لم يصدق لبطلان المحل
الا ان صدقه المشتري ولو قطع كفه فاخذ نصف قيمته صدق ويرد حصته من الثمن
لا ارش اليد لانها انفصلت بالقطع فانتفى حكم التبعية وكذا في الام
ولو فقيت عيناه فدفعه واخذ قيمته فادعاه البايع صح ورد الثمن على المشتري
ويرجع الجاني عليه بالقيمة ولا ارش للعين عند الامام وما لا عليه ما نقص
بناء على اصل ان الفائت بمقابلة الجثة فشرط سلامتها له وقد تعذر وعندهما
بازاء النقصان . ودعوة البايع على الوجه المذكور دعوة استيلاد ان ولد المبيع
لما على ستة الا شهر زاد ان فقد تصديق مشتريها لدا الى البايع
فان صدقه ثبت النسب وامية الولد وبطل البيع لانها دعوة استيلاد لاستناد
العلوق لما قبل البيع وفيما زاد على الحولين تحمل على استيلاد بنكاح لتيقن ان العلوق
لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام لد فكانت دعوة تحرير
ولو تنازعا في قدر المدة لا يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري وتصح دعوته
لان البايع يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر وان ادعياه معا لا يصح واحد منهما
للشك اذ لو كان اقل من ستة فللبايع او اكثر فللمشتري ولو تعاقبا ان سبق
المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لا يصح كلاهما للشك ولو قال البايع بعتكها
منذ شهر والولد لي والمشتري بعتنيها منذ اكثر وليس منك فالقول للمشتري
اتفاقا لان البايع يدعي بطلان البيع والمشتري ينكر فان برهنا فالبينة للبايع عند
ابي يوسف وعند محمد للمشتري كذا في المحيط ومن موصوله احد التوامين
من تعريفه وفي الغاية سبق هنا توامان وقولهم مما نوثم خطا كما في الغاية عن شمس الائمة
مشكل يدعي انه منه فقد اثبت ذين التوامين نسبا لانهما خلقا من ماء واحد
لما علم ان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان بيع احدهما لو قال وردهما السلم
. ويعتق المشتري القطع اي ثم ادعاه البايع وبطل العتق من المشتري
ظهر بطلانه لثبوت حريته بثبوت نسبه ضرورة ثبوت نسب الاخر اذ لا يجمل حرية
احدهما ورقية الاخر وبين ماء واحد بخلاف الولد الواحد لا يبطل اعتاق مشتريه
بدعوى بايعه لانه لو بطل لكان مقصودا وهو لا يجوز لما مر .

٢٧٢

ولو كان عند احد من الناس طفل فقال هذا الطفل ابن زيد وجحد زيد انه ابنه
فقال ذو اليد الذي اقر بانه ابن زيد هذا الطفل ابني انا لم يكن ابنه ولا اثر
قوله لان اقراره بثبوت نسبه من غيره يمنع ثبوته منه وقالا يصح دعوته لجحود المقر له
فكانه لم يقر ولذا عتق عليه بدعوته لو كان عبده اذ الاقرار بما لا يحتمل النقض
يلغو بما يحتمله حتى اثر فيه الهزل والاكراه فصار كالو اقر مشتر على بايعه باعتاقه عبدا
قبل بيعه فكذبه ثم قال المشتري انا اعتقته تحول الولاء له ولان اقراره بنسبه منه
نفيه عن نفسه او انكار وجوب حق عليه وذا لا يمنع الاقرار بعد كالملاعن اذا
اكذب نفسه بعد تعلق به حقه على اعتبار تصديقه كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير
الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه كمن اقر بحرية عبد لغيره فكذبه لا يرتد اقراره
فلو ملكه عتق عليه ومن شهد بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه لنفسه
لم يقبل لتعلق حق المقر له حتى يثبت منه لو صدقه وقيل هذه على الخلاف وله الاسبيجابي
والولاء قيل على الخلاف ولو سلم فالنسب الزم لقبوله التحول من جانب الام
الى الاب وكالمرتد وانما عتق عليه باقراره كالو قال لعبده هو ثابت النسب من غيره
هو ابني وهذه حيلة من يبيع عبدا اصل علوقه عنده ويخاف دعوة البايع
فتبطل دعواه بان يقر بنسبه لغيره مطلقا عنه او بشرط ان لا يرد المقر له ذلك
او يقر به لميت او لغايب لا يعرف وان يكن الطفل في الشخص ذي الايمان فقال
المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو ابن هذا النصراني حر
لتشرف الحرية وقد نالها في الحال وامكنه كسب الاسلام لظهور الدلايل الاعلام
بخلاف لو ادعيا البنوة رجح بالاسلام وان كان طفل في يد زوجين فقال
الزوج هذا ابني من زوجة اخرى وهي اي قالت الزوجة هو ابني من سواه ذا الزوج
فهو منهما للاستواء في اليد والفراش وقد اقر كل منهما له بنسبه وادعى ما يبطل
حق صاحبه فيصح الاقرار دون الدعوى لتوقف بينهما هذا الى ولطفل وليس
لكنه شرحه لا يصدق في هذا الا ان المقر له يشارك المقر في نصيبه لقبوله الشركة
وان كان يعبر عن نفسه فانهما صدق ثبت نسبه منه ومشتراه لو ولدت
من مشتريها فاستحقت اي ظهر انها ملك غير البايع فقيمة المولود من مولاها المستحق

من الولد

او موهوبه او مزوجه

يوم الخصومة لا يوم البيع

ويهوا الولد حرم

على الاب لا الاجنبي لو شا اخذته من تركته لاجماع الصحابة رضه ولان النظر من الجانبين و
تجعل حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه ضرورة الحكم بالقيمة فلا وكذا وهذا
ظاهر في ملك اليمين وفي النكاح يحكم به ويولدها نبعا لها الا ان يثبت الزوج ان
بان برهن انه تزوجها على انها حرة فيثبت حرية الاصل للفرع وهواي الولد ان مات
قبل الخصام فما شيا من القيمة ابو الطفل ضمن لعدم المنع وان يكن خلفه مالا
الارث ليس بعوض عنه فلا يقوم مقامه فان قيل هو رقيق في حق المستحق فل
كان الاب به احق قلنا لانه لو كان حيا كان المستحق بمعزل عن ماله وكله للولد فكان الوالد
احق به بعد موته لكونه خلفه ولم يشتركا لانه حر في حق المستحق ايضا وقد مر الرقص
من واذا بقتل ذا الطفل من ابيه او غيره فقيمة الطفل لذا المستحق للمبيع
او قتله ... له السالم له فلو قبض اقل من قيمته وجب بقدره وهواي الاب
على البايع كرجع بالثمن وقيمة المولود لانه ضمن سلامة المبيع والاولاد ولم يسلم
والمزوج كالعلد منا فيغنا في الحكم اليه بخلاف ما لو اخبر بحريتها او انبرته في
فتزوج بلا اشتراط حيث حمر بن في الولد ولا يرجع لشي لان الخبر سبب محض والعقد ماد
العاقدين فانما علم بالغرور بالشرط او المعاوضة ولا يرجع بالعقر وخالف الشافعي
لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا هو بدل ما استوفى من البضع فلو رجع سلم له مجانا
ولا يرجع على الواهب والموصي بشي من القيمة خلافا له للغرور منه قلنا مجرده لا
يكفي لرجوع اخبر بامن طريق فاخذ سالكها اللصوص قلنا هو مجبر وما عليه من سبيل
بخلاف المعاوضة لوجوب السلامة والتزوج وضع للاستيلاد حديث تناكحوا تناسلوا
واعلم بتحيل لو تداولت المبيعة ايد يرجع كل على بايعه بقيمتها وبقيمة الولد
عندهما وعند الامام على بايع المغرور فقط بقيمة الولد لانه ضمن له سلامة اولاده
دون ... المشتري منه بخلاف الثمن والرد بالعيب فكل ضمن سلامة المبيع للمشتري منه

البا[قي]

277

الباقي ان قبله البايع وان ابي لعيب الشرطه فقيمته

الا يرى ان القضا بالمطلق يستحق به الزوايد وما بيع لا يستحق بشيء منها اذا
تبارح فقضي له بدار فاقر انها ملك لفلان لا حق له فيها وصدقه المقر له
فهي للمقر له ولا يضمن المقر داركان في مجلس القضا لانه يحتمل انه باعه له
قبل القضا بشرط الخيار ثم غصب المقضي عليه الدار هو اوحضر
المالك مجلس القضا. ولو قال ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه
المقر له ينقض القضا وترد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له
لان المقر والمقر له تصادقا ان الشهود زور والقضا باطل حصل
في ملك الغير ولو قال المقر له بعدما قال المقر ما كانت لي قط هي للمقر
لكن اشتريتها منه فهي للمقر له وضمن المقر قيمتها للمقضي عليه لان
اقراره صح اذ القاضي قضى له بالدار فكان مقرا بما هو مملوك له
وقوله ما كانت لي قط بعد القضا بطلان للاقرار والرجوع عنه وقد
كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له ووجب على المقر له
قيمة الدار للمقضي عليه لانه في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه
وان القاضي اخطا في قضائه بالدار له وقد عجز عن ردها باقراره
فيضمن قيمتها ولو قال قبل القضا هي لفلان وصدقه لم يقض له
لان قوله لفلان يحتمل النفي عن الاصل فيكون اكذابا للشهود فلا يجوز
القضا ويحتمل انها لفلان لانه ملكها منه بعد الشهادة فلا يكون
اكذابا فيجوز القضا فلا يقضي بالشك الا ان يقول ملكها
منه بعد الشهادة لانه بهذا البيان انتفى احتمال انه ليس له من
الاصل وشرط الاتصال لانه بيان يغير اقر له بدار فقال المقر له ذو يد م
ما كانت لي قط لكنها لفلان موصولا وصدقه المقر له الثاني ترجع
الى المقر له الثاني لان الاول والثاني يتصادقان والثالث يدعي فلا
يزاحمه ولو مفصولا لا اي لو قال المقر له ما كانت لي قط وسكت ثم قال
هي لفلان فهي للمقر الاول لانه ارتد اقراره بالسكوت اه

باب دعوى النسب

مبيعه فولدت عند المشتري لاقل اي الاقل من ستة اشهر من وقت البيع
بايعها فاعل لفعل ادعاه على قوله ادعاه اي نسب الولد فابنه ذلك الولد وقوله
البيع وذي الامة ظهرت ام الولد للبايع وفي زفر لا يصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري وهو القياس لان اقدامه على البيع دل على ان الحمل ليس منه واعترافه بكل
البيع فاقض دعوته وسعيه تنقض ما تم به فصار كدعوة ابي البايع الولد او دعواه
عتقه وجه الاستحسان ان العلوق يخفى فالتناقض فيه يعفى فيقبل قوله
اذا علم بوقوعه في ملكه بالولادة لمدة المذكورة فهو كبينة بل اعلى بخلاف
دعوى ابي العتق بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى عليه ولانه لم يتيقن بكونه
في الكلام الاول لاحتمال كونه في الثاني فلا ينقض البيع بالشك حتى لو برهن على البينة
تقبل وبخلاف دعوى الاب لفقد شرطه كما مر في النكاح واذا صحت دعوته استند
الى وقت العلوق لكونه دعوة استيلاد فظهر انه باع ام ولده فيبطل البيع والاولى
ولا يعتبر دعوة المشتري معه او بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه معه او بعده الشارح
لسبق دعوة البايع لاستناد لحالة العلوق لوجوده في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ العلوق في غير ملكه والاولى اقوى فلا يعتبر الثانية معها
ولانه لما ادعاه البايع بطل البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كاجنبي ولا
الولد يثبت نسبه فلو ادعاه قبله ثبت نسبه منه لوجود الحجة
الملك الا ترى انه يصح عتقه وعتق امه فصح دعوته لحاجته للنسب والكرامة
وتصير ام ولده باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لاستغنائه عنه
بثبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال وموت الام يقبل حكم الاعتاق
للام مثل ذلك الحكم اي ثبوت نسب الولد من البايع بعد موت الام مثله في حياتها
لا موت الولد فلو مات فادعاه البايع للمدة المذكورة لا يثبت نسبه والفرق
ان الولد هو الاصل والام تبعه الا يرى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا ثم يعتق
فتتبعه امه ويثبت لها حق الحرية لحديث اعتقها ولدها وحيث كان هو الاصل لعدم
تفاوت لحاجته للنسب ولا يضره فوت التبع بخلاف عكسه فلا يصح دعوة الام
بعد موته لان الحكم انما ثبت في التبع بعد الاصل وتعذر في الولد لموته لاستغنائه

ولم يسعد

ولم يسعد بعد موتها فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند الشيخين اذ باع ام ولده
وهو باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقوم عنده كالو غصبت وعندهما يرد
حصة الولد فقط لتقومها عندهما فيضمن بالعقد والغصب فيضمنها المشتري فاذا
رد الولد وقيمتها يجب على البايع رد حصة ما سلم له وهو الولد لا كل الجميع بدله
في ملكه ولا يجب رد حصة الام كذا ذكر الحكم على قولهما وكان ينبغي رد جميع الثمن
عندهما ثم يرجع بقيمة الام لانه لما بطل البيع لم يجب ضمان الثمن ولا يكون الاجزاء البيع مسمى حصة
بل يجب على المعاقد ان يرد المعقولين كذا في البيانين والعتق كالموت فيهما لا لدين
اي للولد والام لو ورد عليه لا يصح دعوة البايع لما مر انه الاصل ولو ورد
على الام لا يمنع دعوة الولد واذا قام المانع به امتنع دعوة البايع لما بينا
ولو قام بها لم يمنع دعوته فيثبت نسبه من البايع ولا تصير ام ولده لتعذر نقض
العتق فيها لا يقال ينبغي ان يبطل عتق المشتري لثبوت نسب الولد مستندا الى وقت
العلوق فصيرت ام ولده وبيعها باطل فلم يملكها المشتري فلا يصح عتقه كالو ولدت
مبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البايع الاخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من ماء واحد
ولذا ابطل سائر تصرفاته من هبة ونحوه فكذا البيع وتوابعه لانا نقول
ثبوت امومية الولد ليس من احكام ثبوت النسب ولا من ضروراته الا يرى
ان النسب يثبت في ولد المغرور وفي ولد المنكوحة ولا تصير ام ولده بخلاف
التوأمين لخلقهما من ماء واحد فانه لا احدهما يثبت بلا اخر واذا لم يبطل عتق الام
يرد البايع حصة الولد فقط اتفاقا والفرق للامام كما ذكر في المبسوطات
ان الاعتاق بدليل القاضي ... البايع فيما زعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري
ولم يفسخ البيع فيها فصار مصححا فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم
لم يبطل فاعتبر في حقه اذ لم يكذبه شرعا فيرد كل الثمن وفي الاعتاق يرد
الولد ثم حصل للمولود بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البايع
من فسخ البيع بالدعوة فصار كحادث قبل القبض اذا استهلكه البايع وقد استهلكه

ودعوة البايع ودت ان ملا المسعم لما اي لم توقف على الستة الاشهر بل زاد ان فقد
تصور ثبوتها فانه هذا ايم ما زاد على سنتين وحكمه ما ذكر لعدم العلوق في ملكه يقين
فان صدقه المشتري ثبت وحمل على الاستيلاد بنكاح ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا الام
اصلا ولانه لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند فالدعوة دعوة تحرير فلا ينفذ الا في
الملك ثم ما دونها ولا تقبل دعوته ايضا لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح يقينا
فان صدقه المشتري ثبت نسبه وبصرام ولده منها الولد وبطل البيع لاستناد العلوق
لما قبل البيع فبطل ويكون دعوة استيلاد ولهم دعوة سنه وهي دعوة ام ابنه
وحكم اللائه وشرطها مذكور فلا يطول وسنقسم ضعرها لانه اقسام لانها اما ان يكون الولد
من سته اشهر او اكثر منها دون سنتين او فوقهما وعلمت احكامها ومن احد
التوأمين اي ولدين بين ولادتيهما اقل من سته اشهر بلا عي مرفوع ان جعله من موصول
ومجزوم بسكون الياء في لغه اي اذا ادعى نسب احد من ولدته امته مع توأم ولدته
اي تثبت نسبهما منه ضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الباقي بعد الولادة لما ذكرنا
ولا دعوى جبلي لان فم الرحم لا ينفتح الا بالولادة وان يبيع احدهما اي التوأمين
او يعتق الشاري القطع تكمل للدلم وبطل العتق ضرورة لان الولد عتق ظاهر
انه حر الاصل فلزم حرية الاخر لانهما خلقا من ماء واحد فينتقض الاعتاق بناء
فوقه وهو الحرية باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحدا لان العتق يبطل ثم
مقصودا بحق دعوة البايع وانه لا يجوز وهنا يثبت الحرية فيما عنده ثم تعدي الى الاخر
ضمنا فيستغني عن تمام الولاية هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه وان لم يكن
اصل العلوق في ملك البايع تثبت نسبهما ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت
نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الاخر ضرورة ويعتق الذي
عند البايع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينتقض بيعه لان هذه دعوة
تحرير لا استيلاد لاقتصار الاستيلاد الى انفصال العلوق على ملك المدعي فيقتصر على
محل ولايته وصار كان البايع اعتقهما معتق من في ملكه فقط فليس من ضرورة
عتق احد توأمين بعتق عارض حرية الاخر فلهذا لا يعتق عند المشتري عليه

ولو

ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى البايع الولدين وكذباه صارت
ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي عند البايع ولا يعتق ولا يعتق المبيع
لما مر انه ملكه الظاهر بخلاف المسئلة لانه لا يقتصر ... البايع
اذا كان هو المدعي لان نسب دعوة البايع ثابت في حق المشتري وهو العلوق في ملكه
واذا علق احدهما حرا الدليل يوجبه على المشتري يعدى الى الذي اعتقه المشتري
فبطل اعتاقه لعتق فوقه وهنا حر الاصل حق الملك وهو ثابت في حق البايع دون
المشتري فحصل في حق المشتري التحرير مبتدأ العدم الحجة في حقه واحد التوأمين
منفرد عن الاخر في العتق المبتدأ ولد التوأم الام مع احدهما ثم ادعى الاب
صحت دعوته عندهما وثبت نسبهما والولد العام حر بالقيمة والولد المبيع مع
امه لعا على ملك المشتري وما لحجة لا يصح فتتعذر تملكها ولا في هو هنا الولد
اصل بدليل صحة الدعوة بعد موتها ولو كان عند احد من الناس طفل
لما لك الذي عنده الطفل ذا الطفل ابن زيد وجحد زيد انه ابنه
لما لك ذو اليد الذي اقر بانه ابن زيد ذا الطفل ابني لم يكن ابنه ولا يثبت
نسبه منه لانه اقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لان الاقرار
يحمل عليه وكذا الولد لم يكن في يده هذا الولد وكما لا يصح دعوة المقر بعد جحد المقر له
لبطلان اقراره بجحود المقر له ولذا العتق عليه بدعوته ولو كان عبدا له لان الاقرار
بالنسب لا يرتد بالرد اذ الاقرار بما لا يحتمل النقض يلحق بالاقرار بما يحتمله
ولذا لا تؤثر فيه الهزل والاكراه حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما
لا يحتمل النقض فصار كما لو اقر المشتري على البايع باعتاق المبيع قبل البيع
وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته يتحول الولاء اليه فكذا هذا ولان
اقراره له بالنسب نفي النسب عن نفسه او انكار لوجوب الحقوق عليه
وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس بابني ثم قال هو ابني كما صح الذا
الملاعن نفسه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسبا ثابتا من غيره
وما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر به على اعتبار تصديقه
كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لتعلق حقه به باعتبار تصديقه

وان يكن الطفل في يد ذمي الايمان اي مسلم فقال هذا الطفل عبدي وكان
بيد الحر نصراني فقال ذا ابني فالطفل ابن ذا حر لانه ينال به الكل
شرف الحرية حالا والاسلام مالا لظهور دلائل الوحدانية والاسلام
فعليه جمع بين العليتين وفي عكسه فوت شرف الحرية ولا قدرة له على كسبها
لا يعارض ان يرجح بالاسلام لان الترجيح انما يكون عند التعارض ولا استوا
ولا تعارض هنا لان النظر له فيما قلنا اوفر فلا استوا بخلاف ما لو ادعى
كل واحد انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة
ورجح بالاسلام ولو ادعاه فرد له بحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه وان يكن
في يد زوجين اي رجل وزوجته فقال الرجل ذا ابني من زوجة اخرى سوى
حركة المرأة الي السوين وهو اي الزوج قالت ذا ابني من سوى ذا الزوج
فهو منهما اي ابنهما للاستوا في كونه في يدهما وقيام الفراش بينهما
دليل ظاهر لثبوت نسبه منهما اجتماعا بل يقول كل انه له ولاخر غير صاحبه فهو بينهما
ولا يصدق في حق صاحبه الا ان المرأة تشارك المعرضة نصيبه لان
عمل الشركة علاقة النسب هذا ان كان لا يعبر عن نفسه والا صدق في
قوله ومشتراة ولدت فاستحق اي ان ولدت امة مشتراة
من المشتري ثم استحقها شخص جابتها له بوجه شرعي حكم المشتري
الولد وهو حر ولذا لو ملكها بغير الشرا فولدت منه او تزوجها على
انها حرة فولدت منه فاستحقت ويروى ذلك عن ابي عمر في النكاح وعن علي
حمل السترا المفسر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين
واجبا اذ المغرور معذور وبنى الامر على سبب صحيح والامة ملك المستحق
والولد جزؤها فاستوجب الاثم النظر فوجب الجمع بينهما مهما امكن وذلك
بجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان ما كان
الاصل سبب لحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه يوم
المنع او التحول من العين للقيمة لانه ما علق رقيقا في حق المولى كان
في عين الولد وانما تحول للقيمة بالحكم فتعتبر قيمته فيه ويجب القيمة على الاب ان

الولد

الولد حتى لو كان مستاً او حيّاً هو تركته لان المانع من الرفع ثبوت النسب وهو
من الاب دونه ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وانما قدر
الرق ضرورة القضا بالقيمة فلا تعدو محلها والغرور في ملك اليمين ظاهر
واما في النكاح فيقتضي ان الولد للمستحق اذا ارتهن وفرعها تبعها
الا اذا ادعى الزوج انه مغرور بان يقيم البينة على انه تزوجها على انها
حرة فيثبت حرية الاصل للاولاد وهو اي الولد ان مات قبل
الخصومة فلا شيا ابو الطفل ضمن لانه لو كان مملوكا للمستحق
حقيقة لم يكن مضمونا عليه فولد المغصوب امانة كما عرف فلان اولى
ان لا يضمن مع عدم الملك حقيقة لانه ليس بدل عنه
بخلاف ما لو قتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته لان سلامه بدله كسلامته
وان لم يقبض شيئا لا يجب لان المنع لا يكون فيما لم يصل اليه وان قبض
اقل منها وجب بقدره وبخلاف ما لو قتله الاب يتحقق المنع به كما لو اتلف
الغاصب ولد المغصوب وهو اي الاب على البائع عاد اي يرجع بالثمن
وقيمة المولود لان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامته المشتري
في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك جعل البائع
كفيلا بتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق اشد عيب
ولو هلكت عند المشتري ضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع
على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لا بقيمتها لان اخذ قيمتها
كاخذ عينها وفيه لا يرجع بالثمن فكذا هذا ولذا المزوج برجل
على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على المزوج بالقيمة الولد لان
الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزويج
والاستيلاد بناء عليه وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة
قرار فيلا انا كفيل بما يلحقك بهذا العقد او سالك انما امره بالاستيلاد
وهو حكم التزويج لو ضعفه لم يكن المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه
بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط

ولا يرجع بما لزمه من العقر اعني كله وما رجع يرجع به لانه ضمان لزمه بغرور السلامة
فكلما هو بدل عن منافع البضع فلا يرجع به لانه استوفى مجانا والوطء في ملك الغير
لا يخلو عن مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد
وما انفق لان العقد يحتمل باحكام الملك ... فلما مجرد الايراد
لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص
ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او
الضمان كما مر والمهر منزع ... ولا سبيل الى ... بخلاف الزرع لمالك
لحدوثه ... انما سلموا فاذا لم يسلم المقصود رجع على الغار والمقصود
بوضع الهبة اظهار الجود والسماح وسوتها الملك وذا يحصل بدون
الاستيلاد ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع
الثاني على الاول ... البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد والمشتري الاول
على البائع الاول بالثمن فقط عنده وما لا يرجع به لان البائع الاول
ضمن للمشتري الاول سلامة الولادة لا اولاد من مشترك منه لان ضمان
السلامة انما ثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف
الى البائع الثاني لمباشرته له باختياره فينقطع به تسبب الاول بخلاف
الثمن لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم له
الثمن وبخلاف العيب لان المشتري الاول استحق المبيع سالما

على البد

اليد على الطفل الذي اقر او لا ذا ابني مقول قال لم يكن ابنه ولا استقر له فيه نسب
لاقراره بنسبه للغير وذا يمنع ثبوته منه عنده وعندهما يصح لبطلانه بجحود المقر له ولذا
يعتق عليه لو عبده لان الاقرار مثله يحتمل الرد اذ الاقرار بما لا يحتمل النقض يلحق بالاقرار
بما يحتمل ولذا لا يؤثر فيه الهزل والاكراه وان لم يؤثر فيه فصار كالو اقر مشتر بعتق بايعه
قبل البيع وكذبه ثم ملك انا اعتقته فله الولاء وكما لو قال ليس ابني ثم اقر به وكالملاعن
بخلاف ما لو صدقه لثبوته او سكت لتعلق حق المقر له على اعتبار تصديقه كولو ملاعن
قلت النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار به لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه كمقر بحرية عبد
اخر فكذبه مولاه يبقى حرا في حقه ولم يرتد فلو ملكه عتق ومن ردت شهادته بنسب فادعاه
ولانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت منه وحق الولد ايضا
فصار كالساكت والولاء على الخلاف فلا يلزمنا ولئن سلم فالنسب الزم منه لامكان نقضه
لو ارتدت معتقه ولحقت وسبيت فاعتقت فولاؤها للثاني بخلاف النسب وهذا
مخرج لمن رام شرا عبد ويخاف دعوة البايع فيبطل دعواه باقراره بنسبه لغيره
عنده وعندهما يشترط ان لا يرده المقر له بان يسكت او يقر لغائب لا يعرف وليت
وان كان الصبي في يد ذي الايمان فقال المسلم الذي في يده الطفل ذا عبدي وقال
يد النصراني فقال النصراني ذا ابني فهو ابن ذا النصراني حر لان النظر له في هذا لنيل
شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا لانه يملك اكتسابه بنفسه لوضوح دلايل
الوحدانية وسطوع براهين الربوبية وفي كل شيء له اية تدل على انه واحد اقدم
عليه انه مخالف لا بد لعبد مومن خير من مشرك ودليل الوحدانية وان كان ظاهرا لكن
الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى كفر ابايه مع الظهور المظهر ومراد الاية احق بولاية المسلم
ما لم يعقل حق ما منه واجيب بان انه ادعوهم لابايهم يوجب دعوة الاولاد لابايهم وهو عليه
لانها لا تحتمل النقض فتعارضتا وكثرت احاديث المرحمة للصبيان فكانتا قوي من المانع وكفر الاباء جحود
والاصل عدمه الا ترى حيث انتشر الاسلام بعد الكفر في الافاق وترك الجهاد انه لا يلزم رق بخلاف النسب
وان كان الصبي في يد زوجين فقال الزوج ذا ابني من زوجة اخرى وهي الى وجه قالت ذا ابني من سوى
ذا الزوج فهو ثابت النسب منهما للاستواء الفتنام يدهما عليه لتوثيق بينهما فاك كل ذا لي ولا اخر غيرك
كان ابنهما ولا يصدق واحد في ابطال حق الاخر الا ان المقر له يشارك المقر لقبول المحل الشركة بخلاف النسب

هذا في غير المعبر عن نفسه وفيه يعتبر تصديقه ولو كان بيد مدع انه عبده فلذا القول له ثم فلو ادعى اخر
انه ابنه فعليه البينة لدعواه نسب ملك غيره فلو برهن قضي له وصح لاختلاف من ماحر وما الحر ما لم يقل
برحم امه فلا يعارض مع ذي اليد ولذا لو ادعى الذي في يده انه ابنه لان البينة اقوى ولو اقام كل
انه ابنه من امراته قضي بينته ذي اليد وينسبه منهما وان جحدت لقيام السبب الفراش والحمل
متى ظهر عقب سبب ظاهر يحال عليه ثم ضرورة ثبوته من احدهما ثبوته من الاخر ولذا لو
ادعت وجحد ولو في يد عبد وامراته امة فبرهنا انه ابنهما وبرهن حر ذمي انه ابنه او من الولد
او ذمي من امراته هذه وهي مثله قضي ببينة الخارجين لرجحانها باثبات الحرية ولو حر انه ابنه من
امراته هذه حرة وذو اليد انه ابنه فللخارج للرجحان وكذا لو الام المدعية لان النسب بالفراش
فاحدهما خصم عن الاخر فيه ولو في يد رجل فبرهنت انه ابنها قضي لها ولو ادعى لعوه البينه غايته
ان لا منافاة لكن لا يعمل اثبات النسب منها الا بالقضاء بالفراش وقوله ليس حجة عليها فيه ولو
لم تقم الا امراة انها ولدته وادعى ذو اليد انه ابنه او عبده لم يقض لها بشهادتها واصله والا في
لها استحسانا لمحض نفع الولد في نسبه وحريته ولم يبطل حقه اذ لم يدع شيئا وفيه لصونه عن الضياع ولو
في يد غير مدع فبرهن رجل انه ابنه غير مسمى امه وامراة انه ولدته قضي لهما لامكان العمل بها ولذا لو
كان في يد المراة وليس ينسب قبول بينتها ما يدفع بينته ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما لم
يقض يدع الشاهد كشهوده ولو بيده ذات ولد يدعيها اخر دون ولدها وبيده ولد
لها يدعيه وبرهن وذو اليد انها امته ولدت من بيده منه ولم يعرف اكبرهما فهما بيبطل ببينة
الذي اليد لدعواه امية الولد ولكل بابر ادعاه لان كلا يدعي نسب احدهما وخصمه لانه ادعه فيه
وكل محتاج الى النسب وذلك كاف للحكم بنسبه منه فكيف بالبينة بخلاف ما لو ثبتا زعما الولد لان الكل
الاصل شاهد له ولو امه بيده له منها ولد فادعى اخر ان من في يده الامة زوجها منه
وولدت على فراشه هذا الولد وعكس ذو اليد فالامة كام ولد موقوفة في حرمتها في يد
لا يطاها واحد منهما لاقرار كل منهما لاولادها منه والملك لاحدهما فتثبت امية الولد وكل ينفي عن نفسه
ويقر به لصاحبه وقد ادعى نسبه وله ها فتثبت موقوفة كمشتري عبد اقر بعتق بايعه وجحد وقف
ولاؤه واذا ماتت عتقت وصاحبه كان مقرا بسعود اقرار الحي فيها والولد لذي اليد لم يحجه في
ولو برهن على امه ذات ولد بيد اخر انه زوجها بامره فولدت على فراشه الولد والمولى انه
ابنه على فراشه من امته هذه فللزوج لقوة فراشه ويعتق باقراره وهي كام ولد للمولى لعتق

لانه انما بطل اقراره في ما التحق لغيره وهو النسب لا فيما دونه كذا في خير مطلوب
وفيه زيادة لا باس بها ومشتراه ان ولدت من المشتري فاستحق اي فاستحقها مستحق بحكم حاكم
تغرم المولود مولاها الحق على ابيه وهو اي الولد حر وكذا لو تزوجها على انها
حرة روي عن ابن عمر رضي الله عنه وعليه اثر المحصر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
والنظر للجانبين واجب اذ المغرور متعذر بني امره على سبب شرعي والامة ملك المستحق
والولد جزؤها فجعل حرا في حق الاب ورقيقا في حق المستحق والجزء تابع الكل فيغرم
قيمته يوم التخاصم اذ فيه المنع او التحول الى القيمة لانه لما علق رقيقا في حق المستحق
عينه فلم يتحول عنها الا بالقضاء عليه ولا يجب على الولد فلو مات الاب ثم تركته كدينه
ولا ولا عليه لانه علق حرا وقدر رقه للحكم بالقيمة ضرورة وهذا ظاهر في الملك
وفي النكاح بحكمها وفرعها يتبعها الا ان ثبت انه زوجها على انها حرة وهو اي الولد
ان مات مما شيئا ابو الطفل ضمن باستحقاق امه لانه لو كان مملوكا حقيقة لم يضمن اذ ولد
المغصوب امانة فمع عدمه اولى وان يكن الطفل خلف مالا فلا يضمن اذ ليس الارث بدلا
عنه ليقوم مقامه فاذا بقتل ذا فاخذ الاب ديته فقيمة الطفل منها لذا المستحق
وان لم يقبض فلا شي عليه او البعض فبقدره ويجب كلها ان قتله الاب لمنعه وهو
اي المشتري على البايع له عاد بالثمن وقيمة المولود لانه ضمن له سلامتها المبيع
لان البيع مبادلة تحت التساوي في البدلين فكما سلم الثمن للبايع يجب سلامة المبيع
للمشتري فكانه قال ان ضمنك احد بدعوى باطل ضمنت ما ضمنك فلو هلكت عنده
تضمنه قيمتها رجع بالثمن وقيمة الولد لا ان اخذ قيمتها كعينها وفيه الرجوع
بالثمن ولو زوجه رجل على انها حرة فاستحقت رجع الاب على المزوج بقيمته
اذ الاستيلاد بني على التزويج وشرط الحرية وصف لازم له فكان للشارط صاحب
عله فكانه قال انا كفيل بما لحقك بهذا او يملك الضمان الاستيلاد وهو حكم التزويج
لانه وضع له فالمزوج صاحب علة بخلاف لو اخبره او اخبرته انها حرة فتزوج من غير شرط
فالولد رقيق ولا يرجع على المخبر بشي لانه سبب محض والعقد باختيار المتعاقدين فانما اخذ
حكم العلة بالغرور وهو بالشرط او المعاوضة ولا يرجع بالعقر اصلا على البايع خلا
للشافعي لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا هو عوض ما استوفى من البضع فلو رجع به سلم له

مجانا والوطئ في ملك غيره لا يحل له ولا يرجع على واهب ومورث بشيء من قيمة الاولاد وقال ع
يرجع للغرور منه واجاب انا ملكه فلما مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر كان
الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لم يرجع عليه وشرط السلامة يوجب الضمان
والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن فاخذ يضمنه
كذا في الفتاوى وفي جامع الفصولين رواية القدوري بضمانه اذا اتاك من غصبك من الناس فانا ضامن
ما بايعته فانا ضامن لا يصح كذا في البزازية والبيع معاوضة يوجب الملك والتزوج
وضع للاستيلاد والهبة ونحوها تبرع وما على محسن سبيل ولو ادعى عبد رجل
انه عبده ولد في ملكه من عبده وامته هذين واخر كذلك قضي لهما اجماعا ونسبه للاربعة
عنده وقالا من العبدين لا الاثنين لاستحالته قلنا الحاجة الى اثبات الحكم النسب وهنا
ولا استحالة فيه

كتاب

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه اما ان يقر له المطلق او ينكر والاول الاصل الاقرار بالحق تقدمه على ما بعده لترتبه على الانكار غالبا فاذا حصل بالصلح شيء اما ان يسترح فيه بنفسه وتقدم طريقه في البيع ونحوه وهو المضاربة وان لم يسترح فاما بحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكم او بغيره وهي الوديعة وهو اي الاقرار لغة وشرعا الاخبار عن ثبوت حق كائن للغير اي حق على النفس فلو كان على الغير كان شهادة وعلى العكس دعوى وركنه لفظ او ما في حكمه دال عليه وشرطه العقل والطوع لا الحرية لصحة اقرار المأذون له في التجارة وتوابعها وبما لا تهمة فيه من العبد كحد وقود والمتهم فيه يؤخر الى العتق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتدا ودليله الكتاب كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وغير ذلك ورجم ماعز باقراره والغامدية باعترافها والاجماع فحق اي ظهر ثبوته كما اذا حر اما العبد المحجور فمؤاخذ اقراره بماله الى العتق والمأذون مؤاخذ بما ليس من التجارة كمهر منكوحة بلا اذن وجناية توجب مكلف كعبد والصبي والمعتوه والمجنون لا يصح منهم الا ان يكونا مأذونا لهما كما مر وساهي ونائم ومغمى عليه كمجنون وكذا من سكر من مباح ومن محظور صح بما لا يقبل الرجوع كحد محض ورده اقر صح مطلقا عن تلك القيود ولو كان ما اقر به مجهولا وقراي ثبت ولزمه لان الحق يلزم مجهولا كقيمة متلف وارش جرح وبقية حساب ويحتاج لا يراد منه بانفرادي وتراضي بخلاف الشاهد لشرط العلم فيها وتوقفها على القضاء وهو بالمجهول لا يمكن وبخلاف جهالة المقر له الفاحشة وغيرها حتى لا يصح والاصح انه يصح اذ تفيد وطريق الوصول الى بان يتفقا على اخذه فلهما ذلك مثال المجهول كشيء او حق وهذا الاقرار بالمجهول يلزم جبرا بيانه بما يتقوم لانه وصفه بالوجوب في ذمته وبالا فيه لا ينقص بذلك كحبة بر وقطرة ماء او لو بين صبي حرا وزوجة لا يصح في الاصح ولو قال غصبته شيئا صح اقراره ثم لان المرء يغصب ما يصح وكذا لو اودع بلا ذكر قدر وجنس ووصف والاصل ان كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار مع الجهل صحيح كالغصب كما ذكرنا والوديعة فيصحان مع الجهل وكل تصرف شرط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة ثم اقر انه باع لفلان شيئا او اجره او اشترى

لمعلوم

فايدة ولو وصل ... فلو قال عندي حق ... عرفا وعليه التعويل ...

من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء لان الثابت كالثابت معاينة ولو عايناه باعه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بهذا البيع لكونه فاسدا فكذا هذا والقول للمقر مع يمينه اذا ادعى المقر له اكثر من بيّنته
اي من ما بينه لانه المنكر فلو اقر بمال لم يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا وهو اي المقر به نصابا ان قال ويذكر في الاقرار مال عظيم لان العظيم عند الناس ما يصير به صاحبه غنيا والشرع اوجب عليه مواساة الفقراء والعشر رواية عن ح لانه يستباح به الفرج ويقطع بها اليد والاول اصح كذا في الكشف وفي التبيين والاصح ان على قوله يبتني على حال المقر في الفقر والغنا فالقليل عند الفقير عظيم واضعافه عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض كما ذكرنا ذكره في النهاية وحواشي الهداية والنصاب منقول بالثمن واحكم بثلاثة نصب في قوله اموال عظام لان اقل الجمع ثلاثة ولا يصدق في اقل واعتبر الادنى للتيقن به وينبغي ان يعتبر حال المقر كما ذكرنا وافضلين عشرة دراهم في قوله اي المقر دراهم كثيرة وقالا نصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما شرعا كما اشرنا اليه ولان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه كذا في التبيين وذكر الاتقاني عن بعضهم ان اكثر ما يتناوله اسم الدراهم في المعدود بخصوص عشرة واقله ثلاثة فاذا زاد على العشرة يقال احد عشر درهما وعشرون درهما بلفظ الواحد فاذا وصف الدراهم بالكثرة وجب ان يلزمه اكثر ما يتناوله الاسم ولا يصدق فيما دونه لانه يبطل صفة الكثرة ولا ينبغي ان يصدق فيما بين الثلاثة الى العشرة لانه كثير لانا نقول لما ذكر الكثرة صار كذكر الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له وقال ابو بكر العدادي الفرق لانه ضيعين دراهم كثيرة ومال عظيم ان الدراهم بعيد العدد لان الكثرة تكون برتبة العدد فاعتبر الكثرة التي ترجع الى العدد ومال عظيم لا يتضمن عددا فوجب ان يحمل على المستعظم لا من حيث العدد والعظيم في الشرع ما يصير به غنيا يجب الزكاة منه فاعتبر وقوله دراهم هي ثلاثة لانه ادنى الجمع قال صاحب الهداية ويصرف الى الوزن المعتاد بين الناس وفي تحفة الفقهاء هو على ما يتعارفه اهل البلد الا ان زاد في العدد وان لم يكن شيء متعارف حمل على وزن سبعة فهو الشرعي وكذا الدنانير يعتبر وزن المثاقيل

الا

ده في موضع يتعارف خلافه وفي كافي الحاكم لو قال له مائة درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او ستة وكان بالكوفة فعليه مائة وزن سبعة ولا يصدق فاذا لم يبين فهي على وزن سبعة وكذا الدنانير وان كان في بلد يتبايعون بدراهم معدودة والعرف بينهم بعض من وزن سبعة صدق اذا ادعى ان الذي اقر به على وزنهم ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك وان كان نقد البلد مختلفا حمل على الاقل من ذلك الشيء ولو قال وقوله كذا درهما الزم به درهما لانه تفسير ما ابهم وقيل عشرون وهو القياس ذكره في مختصر الاسرار والاختيار لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون وبحث الاتقاني بانه ينبغي ان يلزمه احد عشر لانه اول عدد يقع مميزه منصوبا ومع رعاية الافراد لا نافي هذا الايراد وفي الذخيرة والتتمة والخانية معلا الى الجامع الصغير يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد درهمان والواحد ليس بعدد واستشكل في المجتبى ايجاب درهم ووجهه بما ذكر في ايجاب عشرين والزم بقوله في اقراره له كذا كذا عشرة ودرهما لان كذا كذا كناية عن عددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر وبالواو احد وعشرون فلذا قال واللازم في قوله كذا وكذا درهما العشرون والدرهم فيها وان ثلث ذا اي لفظ كذا بواو عطفا كقوله كذا وكذا وكذا درهما زيد مائة على ما سبق فيلزمه مائة واحد وعشرون وان يربع كذا بواو زيد الفا فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس زاد مائة الف ولو سبع زاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بواو زيد ما جرت العادة به ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين فيلزمه النصف من كل منهما بخلاف كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل احد عشر وعلى هذا في المفسر كذا في التبيين ونقل الاتقاني عن العلامة الاسبيجاني ان القياس ان يلزمه خمسة ونصف من الدنانير الا انا نقول لو فعلنا ذلك ادى الى الكسر وليس في لفظه ما يدل على الكسر فجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير وانما لم يعكس لان الدراهم اقل مالية فصرف الاكثر اليه احتياطا • ولو قال عشرة ونيف فالبيان فيه اليه فان فسر باقل من درهم جاز لان النيف الزيادة • ولو قال بضع وعشرون لزمه ثلاثة وعشرون لان البضع اوتار

معين وذا بعد وجوبه اما اذا لم يكن اصل المال عليه يكون منتفيا ابدا وفي البزازية
عن محمد قال اعطني الالف فقال اتزنها لا يلزمه شي لانه لم يقل اعطني الفي
قال اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر او سوف تاخذها لا وقوله
اتزنها ان شا الله اقرار وفي البزازية قوله عند دعوى المال ما قبضت منك
بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال دفعته الى اخيك بامرك اقرار بالقبض فلا
يبرا الا باثبات الامر بالارسال والايصال ولو قال باي سبب دفعته الى
قالوا يكون اقرارا وفيه نظر انه قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه
فله ان يحلف ماله على اليوم شي وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى
وليسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد ابطال حقه قال الفقيه ولا
يلتفت الى قول من جعله اقرارا ولو قال اعطني ثوب عبدي ذا فقال نعم فاقرار
بالعبد والثوب له وكذا اسرج دابتي هذه ونحوه لان نعم لا يستقل فحمل على الجواب
لئلا يلغو ولقايل ان يقول نعم جواب في الخبر لا في الانشا وهذه الامور
انشا مع انه قد يقول ليستعيد الكلام ويقوم مقام الاستفهام فكانه يقول
ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشا لكنه متضمن للخبر
فنعم جواب له ولكن هذا لا يدفع الاحتمال والصحيح خفيه الحال ولو قيل هل
لفلان عليك الف او ما برأسه اي نعم لا يكون اقرارا الا من الاخرس وان جحد المقر له
مقر دين ملتبس باجل بقوله ما اجل بل حل حل الدين المقر به لانه اقر بحق على
نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا يقبل دعواه بلا حجة بخلاف
المقر بدراهم سود فصدقه في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه السود ولا يقبل
قول المقر له لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل عارض
لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض بخلاف اقرار كفيل
بدين موجل لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها بلا شرط كما كفل دينا موجلا
وهو في الكفالة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر والواجب بقوله مايه ودرهم كلها
دراهم كله وقال الشافعي يرجع له في تفسير المايه وهو العكس كما في مايه وثوب
او وثوبان لعطفه مفسرا على مبهم والمعطوف غير المعطوف عليه فبقيت المايه مبهمة
قلنا عطف ان عطف كيلي او وزني على عدد مبهم بيان له عادة لاستثقالهم
تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل مما يثبت في

العشر قال في البدايع لان البضع في اللغة اسم القطعة من العدد وفي عرف اللغة
يستعمل من الثلثة الى التسعة فيحمل على اقل المتعارف للتيقن ولو قال عشرة دراهم ونيف
او قيراط فهما من الدرهم ولو قال له قبلي ذا القدر من المال او له علي ذا القدر فقد
اقر له بدين لان على للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبيل عنه اي ضمن ومنه
سمي الكفيل قبيلا وضمان الدين فيجاله لانه يحفظه كضامن وصدق ان وصل به
هو وديعة لان ظاهره اقرار بدين فقوله هو وديعة بيان بغير بدليل ان عليه
حفظ الوديعة فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثنا والتخصيص وقيل قبلي اما
لهما ولذا للقطاها يقال ليس لي قبله وديعة وكذا قوله ليس لي قبله حق ابراء لهما
وحقيقها الجهة فيشملهما ورد بان استعماله في الدين اكثر فالحمل عليه اجدر وفي
قوله معي وعندي استعمر امانة وقوله في بيتي او في كيسي كذا وفي صندوقي
النفيس مثله ايضا لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين
يحتمل ان يكون مضمونة وامانة وذا ادناها فحمل عليه والعرف شهد له ايضا
وقيل لو قال لي قبلك [illegible] وديعة دين او دين وديعة لا تثبت الامانة مع انه اقلهما
اجيب بان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا اجتمع في الاقرار يترجح
الدين كذا في المبسوط وهذا لان استعارة لفظ الدين لما يوجب الامانة يمكن لا العكس
لان الامانة تنبي عن عدم الوجوب في الذمة فلا يصلح استعارة للوجوب نظيره
استعارة العتاق للطلاق لا عكسه ولو قال له في مالي الف درهم او في دراهمي
هذه فهو اقرار بالشركة ولو قال من مالي او من دراهمي هذه درهم فهبة لا يجبر الا
ان يدفعه ولو قال له في مالي الف لا حق لي فيه فاقرار بدين كذا ذكر الاسبيجابي
في شرح الكافي وان قال عليك لي الف وذا المقول له قال له اتزنه فهو اقرار
لان الهاء كناية عما ذكر في الدعوى فكانه اعاده كذا قوله خذه وانتقدها وبه
احلتكما مع الضمير حال موكده وكذا قضيتكها اياه ولو قال اتزن ونحوه
بلا ضمير لا يكون اقرارا والاصل ان الجواب يستلزم اعادة الخطاب ليفيد فما صلح جوابا
فقط جعل جوابا وما صلح للابتدا لا البنا او لهما جعل ابتدا للشك في كونه جوابا
وبالشك لا يجب المال فان ذكر الضمير صلح جوابا فقط فكانه قال اتزن الالف التي لك علي
وان لم يذكر لا يصلح جوابا او يصلح لهما فلا يكون اقرارا بالشك [illegible] المستقبل ولو ادعى
انه ابراه منها او وهبها اياها فاقرار كذا وانه لا اقضينكها اليوم فجحد لانه نفاه في [illegible]

معل

الذمة مجهولا ووكك ولكنه مرة لكثرة اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف
غير المقدرات كالثياب اذ لا يكثر التعامل به لعدم ثبوته في الذمة في كل المعاملات
فلم يستقل لقلة دورانه فبقيت على القياس بخلاف مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين
مبهمين فاعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما اجماعا للعطف بذلك ولو قال له نصف درهم
ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام
كله وقع على شيء بعينه او بغير عينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف ما لو كان بعضه غير
معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب الدرهم كله كذا في التبيين وفيه ان هذا على
تقدير جر درهم مشكل اما في الرفع او السكون فمسلم . والتمر في قوصرة وعاء
قصب يتخذ للتمر وقولهم ما دام التمر به والا فهو زنبيل مبني على عرفهم قال
صاحب الجمهرة القوصرة احسبه دخيلا وروي انه من كانت له قوصرة فليأكل منها
كل يوم تمرة ولا ادري ما صحة هذا البيت اذا به يفسر يلزم ذين اي يقضي بهما
معا عليه او بغل مستقر في ساحة او اصطبل فقط اي البغل فقط
لو الازم لان غير المنقول لا يضمن بالغصب وعلى قياس قول محمد يضمنهما والاصل
انه امكن جعل محمول في ظرفا حقيقة وامكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزم المظروف
فقط خلافا لمحمد وان لم يمكن جعله ظرفا لزمه الاول او خاتم بغير بيان بان يقول هذا
الخاتم لك فالفص فيه والحلقة بسكون اللام حلقة الباب من سكون وعاء
وحلقة القوم الذين يجتمعون مستديرين والحلقة السلاح كله والجمع حلق
بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعي الجمع حلق بالكسر كقصعة وقصع وبدرة
وبدر وحكى يونس عن ابي عمرو بن العلاء ان الحلقة بالفتح لغة في السكون وعلى
هذا فالجمع بحذف الهاء قياس مثل قصبة وقصب وجمع لبن التمر لع بليهما
كلاهما لازم له لشمول الاسم لهما وان سيف فله النصل والقائل والنصل
الحديد معه الجفن الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء علاقته لصدق الاسم
على الكل وان لزائر ذا حجلة بيت مزين بالثياب والاسرة لزم
العيدان جمع عود والكسوة له لانه وان اقر بثوب هو في منديل
او في ثوب اخر يلزمانه لما قلنا من صلاحه للظرفية والنقل بخلاف قوله اكافا
على حمار اذ الحمار محل المغصوب حين اخذه وغصب شيء من محل لا يقتضي غصب
المحل ولو اقر بثوب في تسعة الزم ثوبا والزمه محمد الكل لان النفيس يلف

صحيح طرفا او يحمل على تقديم وتأخير كانه قال تسعة في ثوب قلنا التسعة لا
يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة او في تاتي بمعنى بين كا في قوله
في عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال وتفض
قوله النفيس يلف بما لو قال كرباس في عشرة حرير . وهو في قوله اثنين في
اثنين وضربا يعني اي والحال انه يقصد الضرب الحساب يلزمه اثنان فقط
لان الضرب يكثر الاجزاء لا المال والحسن يوجبه وعشرة لعرف الحساب
ونفي عشرة كشهرة معني مع قيل ويلزمه ضعف اثنين ان عنا بفي معني مع
لان اللفظ يحتمله مجازا وفي الكنز سكت لم يذكره الناظم يحتمل انه اكتفى بذكرها في
الطلاق حيث قال هناك وان نقل من فرد او ما بين ما فرد الى اثنين فرد الرجعي
وحاصله ان مذهب الامام دخول الغاية الاولى لضرورة بناء العدد عليها ولا ضرورة
في الثانية فلا تدخل وقالا يدخلان لان الغاية لابد ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يصلح حدا للموجود ووجوده بوجوبه وقال زفر لا يدخلان قياسه على ما في الصالحي
والازم في قوله له من ههنا الى ههنا ما بين ذين الحدين لان الغاية لا تدخل في المغيا
ويحمل انه نحوها ان اقر احد صح اجماعا وان لم يبين سببا لان التصحيح وجها
وهو الوصية به من غيره كان اوصى رجل بحمل شاة لاخرى فاقر ابنه بذلك
يحمل عليه وان اقر لحمل فهو معناه ان ابدا سببا يصلح لثبوت الملك له
ابداه مفسر للفعل المفسر بان قال ورثه عن فلان او اوصى له به اذا جاءت
به في محل يعلم وجوده وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي
والموروث مقسم بين ورثته وان ولدت ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفين
وان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين
ولم يصح الاقرار وقوله اي دون بيان سبب صالح كان بين مستحيلا مثل بيع او قرض
او ابهم عند ابي يوسف لان مطلقه ينصرف الى القرض والمبايعة ولا يتصور فيلغو وعند محمد
يحمل على سبب صالح كالوصية او الارث والفرق لابي يوسف بين هذا وما تقدم تعين
طريق التصحيح هناك وعدمه هنا لا يقال هذا رجوع عن الاقرار فلا يصح لانه بيان
سبب محتمل فصح وان يقر احد مشترط الخيار بان قال له على الف قرض او غصب
على انه بالخيار ثلاثة ايام فالمال لازم لوجود الصيغة الملزمة وبطل الشرط كانه
عدم لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله لانه اخبار والمقصود من فسخ الاقرار

فسخ المقر به وهو لا ينفسخ بفسخه لان المقر به وجوب الف مثلا وهو ما كان بالاقرار حتى ينفسخ بفسخه واذا لم ينفسخ المقصود منه بفسخه لم يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه لما لم يمكن فسخ ما هو المقصود منه وهو ما سقط به لم يكن محتملا للفسخ فكذا هذا فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس لفسخ الاقرار لانه رفع الشيء بعد ثبوته ورده ليس رفعا له بعد ثبوته في حق بل بيان انه غير ثابت اصلا خلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ما هو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وحكمه فان قيل انه لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذي به وجب المال وهو التجارة تقبله فيجب ان يكون الخيار مشروطا في سبب الوجوب قلنا السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا في حقه فقط دون صحة الخيار واما اذا اقر على الف من مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلا بد من التصديق او البيان وان اقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر ما لا يحتمله البيع فلذا جاز شرطه فيه فيعيدها وان لم يعذر فيها لان اطلاق الخيار في البيع بيانا في حكم الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا

~~وكذا قال له على الف ان مت فعليه الالف عاش او مات كذا اذا قال ان~~
~~اخطر الناس لان هذا اقرب من الاجل لا تعليق وذكر خواهرزاده ان تعليق الاقرار~~
~~بالشرط باطل كعلي له الف ان قدم او ان بقيا~~ برجوع قال اقرضتك الفا فقال ما اقترضت من احد سواك او بعدك او معك فليس باقرار لانه لو قال ما استقرضت منك لا يكون اقرارا فكذا هذا بخلاف اقرضتني حلف لا استقرض مسالة ولم تقرض حنث فالعرض لا يكون الا بالقبول استقرضت منك فلم تقرضني القول له ان وصل وان فصل لا اقرضتني فلم اقبض وكذا اجالك بكذا او دعني او اعطيتني فلم اقبل اخذت مني مائة فقال لا اعود اليه اقرار قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا او مع هذه او لم اغصب احدا بعدك او قبلك او معك او لم اغصبك مع المائة او لم اغصبك الا هذه المائة كله اقرار ما لك على اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن اقرارا وكان ينبغي ان يكون اقرارا فان قال

٥٨٨

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع بعد الوقوع ونظيره في قوله له علي الف الا مائة او خمسين عند المهر يسعماية لانه لما كان تكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم وكان قال تسعمائة او تسعمائة وخمسون وعنده لما دخل الالف صار الشك في المخرج فيصح الاول وهو خمسون والباقي بحاله كذا في العيني لكن ذكر في الكافي في متفرق الوصايا ان القائل بان المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر في الظهيرية قالوا الاجنبه ان قول محمد رواية ابي حفص وقول رواية ابي سليمن وفي الدراية صحيحها فصحح قاضي خان في شرح الزيادات رواية ابي حفص وهو الموافق لقواعد المذهب ان البعض مفعول مقدم ما موصول به عامله اقرار احد استثنى متصلا صفة لمصدر مقدر اي صح ولو كان الاكثر وعند زفر لا يجوز الاكثر لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت وهو في القران قال تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وقال لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين فاستثنى الغاوين مرة والمخلصين اخرى فايهما اكثر لزم دليل تكلم العرب فهو موافق لطريقتهم كاستثناء الكسر وكان المعنى مع الاستثناء لزوم ما يبقى له اي للمقر له لان الاستثناء تكلم بما بعد الثنيا اي المستثنى فصح استثناء البعض لبقاء ما يتكلم به بعده ولا يصح استثناء الكل بلفظه او بمرادفه لعدم ما يتكلم به بعده فكان رجوعا كقوله له مائة الا خمسين وخمسين او خمسين الا مائة على الاولى ما في هذا الكيس الا الفا فلم يوجد فيه الا الف بعد اقتضى الفصل لكن صرح في الظهيرية بانه يكون للمقر له واستشكله وفي المحيط عن المنتقى على دينار الا مائة درهم هو باطل لان المائة اكثر من الدينار لا بد باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر ويفهم منه انه لو قال الا قيراطا صح لا يصح مع انه بغير لفظه يحتاج الى مثال لما يصح الاقرار بغير لفظه فان الذي مثل به الزيلعي وغيره في العتق والطلاق كقوله عبيدي احرار الا هؤلاء او الا فلانا وفلانا وفي المحيط او قال على عشرة الا درهما زيفا عليه عشرة جياد عنده لان مطلق الدراهم ينصرف الى الجياد فلا يصح استثناء الزيافة عن الجياد وعندهما عليه عشرة جياد وله على المقر له درهم زيف

الظاهر واجب فعلى هذا اذا قال المبتاع وجدت في يادكاري بخطي او كتبت في
يادكاري بيدي ان لفلان على الف درهم كان اقرارا ملزما اياه ٥ وفي النوازل الحجة ولو قال
في ذكري او في كتابي او بكتابي لزمه هكذا في المختصر العصام ولم يذكر الحاكم الشهيد
هذه المسئلة في المختصر ومحمد في المبسوط ولا يتبع الفرق بين قوله في ذكري او في كتابي
او بكتابي وبين قوله في ذكر فلان او في كتاب فلان او بكتابه فكانت مشكلة انتهى واستثنى
خبر بان كتاب فلان غير ما هو عليه من التعبير بخلاف كتاب المقر فتامل وفيه هنا فروع ينبغي
مراجعتها وان من الدار بناءها معقول لما دل عليه قوله عل ستثنا حالا اي اقر
بدار لرجل واستثنى بناءها بان قال بناؤها لي فالكل له لان البناء دخل معنى لا
لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولذا لم تسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن
للمشتري بخلاف قوله الا ثلثها او الا بيتا منها وطوق الامة وفص الخاتم ونخلة الدار كالبناء
وان بقل او لا بناء وهالي منفصلة عنها وهواي المقر له له العرصة فليتفص
بما قال اذا العرصة البقعة دون البناء بخلاف قوله ارضها له حيث يكون البناء له
بخلاف قوله بناؤها لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل ما اقر له به ولو قدم الاقرار بالارض
كان الكل للمقر له لان البناء تبع الارض والاصل ما ذكر ان دعواه لنفسه لا تمنع
الاقرار لغيره واقراره لا يقبل على غيره كذا في التبيين وهو منقوض بما لو اقر مستاجر
بدين يسري على الموجر ويفسخ به عند العامة ولو اقرت زوجة بدين يحبس به ويمنع
وان قال على ملزما قال مولاه الف له من ثمن العبد الذي عينه وما قبضته
فذكر الالف يلزم عليه ان سلمه المسئلة ذات وجوه اربعة أن يصدقه ويسلمه
فلزمه كما ذكر الثاني ان يقول العبد لك وانما بعتك غيره وسلمته فالحكم كالاول
لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كلا منهما يستحق ما اقر به واختلفا في سببه ولا يبالي
بالاختلاف فيها ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم كما كان ان يقول
العبد لي ما بعته وحكمه ان لا يلزمه شي لانه اقر له بصفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه
بدونه والرابع ان يقول لم ابعه انما بعتك غيره فيتحالفان والى بعض ما ذكرنا اشار بقوله
الا اي ان يسلم العبد فلا يلزمه الالف ولزمته الالف المقر بها ثمنا العبد ان
منه تعيين حال المقر دل عليه خلا اي زال ولا يصدق في قوله لم اقبضه وصل
ام فصل لانه رجوع عما اقر به لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه
ولانه لو ادعي باخر الشهر لم يقبل فكيف ههنا اذ ما من عبد يأتي به الا انفا له

باحد منه. ثم النقد الدراهم والدنانير صح استثناء الكيلي وا
الموزوني ونحوهما من المقدرات التي تثبت في الذمة لا سوى ذي بين فلا يصح له علي مائة
درهم الا ثوبا وجوز الشافعي الاول ايضا منع شمول الحكم في المستثنى لقيام المعارض
لتخصيص عام فيعمل بالمعارض بما امكن فيخرج في خلاف الجنس قدر القيمة ومنعه محمد
وزفر مطلقا لعدم الاخراج ما لم يدخل قلنا التباس بالقاء الاستحسان
المقدرات لانها جنس واحد معنى لثبوتها في الذمة حالا ومؤجلا وجاز قرضها
وصح استثناؤها باعتبار المعنى على ان يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وطريق
المعارضة مردود بان المراد لا يعنى ما ثبت عليه باقراره ولو كان كذلك لاستوى
البعض والكل كالفسخ والابطال حال انفصاله ولانه خبر فيلزم الكذب وهو واقع
في القرآن وان يصل المقر به اي باقراره قوله ان شاء الله او ان شاء فلان
او حيانا فالاقرار يبطل لانه لا يحتمل التعليق لانه خبر متردد بين صدق وكذب فلا
يتغير بالشرط من اصلها الى الصغر وكذا لو قال ان اردت او اراده الله او هبت الريح
ولو قال اشهدوا ان له على الفا ان مت فهو عليه مات او عاش وليس هذا
تعليق لان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم عليه لتبرأ ذمته وشهدوا
بعد موته ان جحد الورثة فرجع الى تاكيد الاقرار واولى ذكر واولى باب الهبة
لو قال لمديونه ان مت فانت بري ان البراءة لا تصح لتعليقها بالشرط فيحتاج
الى الفرق قال الزيلعي وجهه ولو قال اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس
او الى الفطر لانه ليس تعليقا بل دعوى اجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعوى
الاجل لا تقبل الا بحجة ولو قال على الف في شهادة فلان او علمه لا يلزمه شي ولو قال
بعلمه او بشهادته فاقرار لان الباء للالصاق ولو قال في قوله او بقوله او
حسابه او بحسابه او في كتابه او بكتابه لا يلزمه شي ولو قال في صكه او بصكه
او في صكه او بصكه فاقرار كذا في الظهيرية ولو قال في علمي لا يلزمه شي عندهما ويلزمه
وفي ظني او فيما احسب لا يلزمه اجماعا ولو قال قد علمت لزمه اجماعا ويشترط الشهادة
وفي الظهيرية لو قال وجدت في كتابي ان له على الفا او في ذكري او في حسابي
او بخطي او قال كتبت بيدي ان له على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا في يادكار
البياع انما وجدته بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يادكاره
الا ما على الناس عليه كيما للناس عليه صيانة له عن النسيان والبناء على العادة

الحاكم

منع كونه المبيع بخلاف المعين وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق الا
ان انكر المقر له كونه ثمنا لانه اقر بمال بوجه بسبب غير صالح لان ثمن المجهول لا يجب لجهل عند
العقد او بعده باختلاطه بامثاله لعنساد البيع او هلاك المبيع قبل القبض فهو
بيان تغيير وان صدقه في السبب فالقول للمقر انه لم يقبض وصل ام فصل لان البيع لما
تصادقا فيه يحتمل القبض حملا لانه لم يقر به نصا ولا اقتضاء لان وجوب الثمن ليس
اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن تغييرا بل تفسيرا يحتمل لتصادقهما عليه
ولو قال اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه فالقول له اجماعا لانه اقر بشرائه ومجرد العقد
لا يجب الثمن لانه ان اشترط الخيار لا يجب وانما يجب بالقبض بخلاف ما تقدم لاقراره بالوجوب
ولو قال له علي الف حرام او ربا لزمه لجواز كونه حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا
ان صدقه لم يلزمه والا لزمه ولو اقر ببيع عبد منه ولم يقبض ثمنه وجحده بركان
له ذلك لانه في يده فالظاهر انه ملكه فلما اقر به بوجه نفذ عليه كذا في التبيين ولا
يخفى ما فيه من التخالف فانه قال في تعليل قولهما ان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بالقبض
اذ هو واجب بالعقد ثم قال ومجرد العقد لا يجب الثمن والحكم فيما ذكر في قوله علي
اذا لم يعين العبد كقوله من علي الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير والخلاف والتعليل
فيها سواء ان يصل وان يفصل عنده وقالا ان وصل لم يلزمه شي لما مر ولو شرط فعله
قال الا انه اي ان قال علي الف من ثمن المتاع المبتاع او قال اقرضني وهي زيوف
قال وهو لا يني يتاخر من ونى في الامر ونا ونيا من باب تعب ووعد
ضعف وفتر ولا تنيا في ذكري اي او قال مفصولا باقراره الفا نبهرجة اي رديه
فقد وجب له الجياد عند الامام لان العقد يقتضيه فدعوى الزيف رجوع عما
اقر به وقالا يصدق ان وصل لانه في معنى الاستثناء ولو قال له علي الف
زيوف قيل يصدق اجماعا بخلاف ان غصب دراهم ودونه اي المغصوب وديعة
حيث يقبل قوله انها زيوف لان المرء يغصب ما يصادف ويودع ما عنده وفي
الستوقة ان وصل صدق اذ ليست جنس الدراهم فهي فيه مجاز فكان تغييرا
وان وصل اقراره بدراهم بقوله تنقص كذا القدر صدق لانه استثناء
القدر وهو تغيير الا ان فصل الا لانقطاع نفس او دفع سعال دفعا
للحرج ومن يغصب ثوبا قد اقر وجا بالثوب معيبا اسمع قوله وقبل
لان الغصب لا يختص بالسليم ومن يقل اخذت من ذا الرجل الفا وديعة وهلكت
اوقبضت م

وقفا

وقفي اي اتبع اثره في القول قوله غصبا اخذتها ضمن لانه اقر بسبب
الضمان لحديث على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو
الاذن بالاخذ والاخر منكر فالقول له بيمينه وان نكل لم يضمن ولو قال له
اخذتها قرضا فالقول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ باذنه وهو لا يوجب ضمانا
الا بالعقد والمالك يدعيه والاخر ينكر ولو قال اخذته وديعة فقال بل بيعا
وان تقل المقر اعطيتنيها بلا ثمن فقال المقر له بل غصبتنيها لا يضمن المقر
لم يقر بسبب الضمان بل بالاعطاء فعل المقر له وهو يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فان قيل اعطاؤه يكون بقبضه فكان مقرا به قلنا قد يكون بالتخلية والوضع
بين يديه ولو اقتضى فلا عموم للمقتضي لثبوته ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يظهر
في انعقاده سبب الضمان وان قال بالابتداء كانت الف بمن جانب
عندك اذا اخذتها فقال المقر له بل لي هي فذا القائل هي لي بالاخذ
من ذا القائل كانت وديعة واخذها استيفاء لاعترافه له باليد ثم بالاخذ
منه وهو سبب الضمان وادعى ملكه فلا يقبل وان يقل ثوبي ذا او ذا الفرس
اجرته عمروا وبا اللبس البس الثوب وبالركوب للفرس ثم بعد اللبس
والركوب رده الي فالقول للمقر عنده اي ابي حنيفة وقالا القول
لمن اخذ الثوب والفرس وهو القياس وكذا الاجارة والاسكان لانه اقر له باليد
ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر ضرورة استيفاء المعقود عليه فلا يكون
اقرارا باليد قصدا فيقتصر فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك بخلاف الوديعة ونحوها
ولان في الاجارة ونحوها اقر بيده من جهته فالقول له في كيفيته ولم يقر بذا في الوديعة
والغرض فانه قال كانت وديعة فقد يكون بلا صنعه بان يلقيه الريح في بيته حتى لو قال
اودعتها فهو على الخلاف كذا في التبيين وانت خبير بان لم يذكر في الغرض ما ذكر
في الوديعة فكان قاصرا وما ذكره فيها ناظر لا يبني عليه حكم ونقل عن الهداية اذا
لم تكن المقرية معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الاسرار ولو قال
قبضت منه الفا كانت لي عليه وانكر فله اخذها لانه اقر له بالملك وانه اخذ بغيته
وهو خصمه عليه اذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والاخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها
في مابينا ولانا لو اخذنا الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها
فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج ولو قال زرع هذه الارض او بنى الدار او غرس

الكرم وهي بيد المقر او خاط الغنيمة فقال بل ملكي فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولو قال ذا اللبن او الجبن من بقرته او الصوف من غنمه او الثمر من نخله او العسل من نحله وطلبه امر بالدفع اليه • وان قال ذا الالف ايداع اي مودع عمر لا بل وديعة لعمر استحق الاول الالف لصحة اقراره له وقوله لا رجوع فلا يقبل في حق الاول وللثاني ان يستغرق على المقر مثلها بما اقر اي باقراره له وقد اتلفه عليه باقراره للاول وبعضهم لتعديه باقراره للاول في حقه بخلاف قوله هي لفلان لا بل لفلان لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر بها للاول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل • ولو كانت غير معينة لزمه لكل الف لعدم صحة رجوعه وصحة اقراره للثاني ولو كان المقر له واحدا بان قال له علي الف لا بل الفان لزم الاكثر استحسانا والقياس لزم ثلاثة وهو قول زفر لان رجوعه عن الاول لم يصح فيلزمه المالان كما لو اختلف المقر له وكذا لو اختلف جنس المقر به كالف درهم لا بل الف دينار قلنا اذا اتحدا امكن جعله تكرارا كما اذا اقر مرتين له علي الف درهم له علي الفان يجب الفان • ولو كان ذلك في وصف كان قال له الف جياد بل زيوف او عكس لزم الجياد لدخول الاردى في الاجود كالالف في الالفين • ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزم لكل ولو بعينها فهي للاول ومثلها للثاني • ولو قال من فلان الف درهم ومن فلان كر حنطة لا بل فلان لزم للثالث مثل الثاني

باب

اقرار المريض ما حيث ذا والكلام في المرض في الصلاة والطلاق . الدين الكائن في الصحة والدين الذي لزم بسبب يعرف كنكاح وبيع واتلاف مشاهد في وقت ما اقر اي مرض قدم على ما اقر به بغير المريض فيه اي المرض وسوى الشافعي بينهما لاستوائهما في سبب الوجوب الاقرار ومحله الذمة وصحته بصدوره عن عقل ودين اذ يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب فيستوي الصحة والمرض بل يزيد ترجح الصدق لانه سبب التورع والانابة فصار كدين سببه معروف قلنا لا يعتبر ان ابطل حق الغير كما منع راهن وموجر من التصرف لان حق اصحاب الدين تعلق بماله استيفاء فيمنع من تبرع ومحاباة في حقهم مطلقا غير مقيد بثلث بخلاف المعروف سببه لانه لا تهمة فيه بخلاف الاقرار والبيع لا يبطل حقهم لبقاء المالية وهي حقهم والنكاح من حوائجه الاصلية كأكله وملبسه ومسكنه وثمن

ادويته

ادويته واجر طبيب فتقدم على الغرماء بخلاف حالة الصحة لتعلق الحق بذمته ولقدرته على الكسب وفي المرض حالة حجر تمنع من التبرع فلو اقر بعين في يده لم يصح في حقهم ولا يقضي دين بعض الغرماء مطلقا لان فيه ابطال حق الباقين فان فعل لم يسلم للقابض وجعل بينهم بالحصص الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما شرى فيه وكان عليه بينة لانه لم يبطل حقهم بل حوله من محل الى محل يعدله كما لو رد عين القرض او رد مبيعا بعيب بخلاف نكاح لو دفع المهر مثلا لو ... لان العوض لا يتعلق حقهم به فان قيل في اقراره بوارث ابطال حق غيره مما ان حجب قلنا استحقاق الوارث بالنسب والموت وهو لغيرهما فيضاف اليه حتى لو رجع شاهد النسب بعده لم يضمن • والدين المعروف سببه لا يمنع الاقرار في المرض لان احواله كلها متحدة في حق الحجر كما تستوي احوال الصحة في الاطلاق بخلاف الصحة والمرض لاختلافهما اطلاقا وحجرا • وبالتأخير عن الارث تعتبر اي تثبت بالاية بعد وصية يوصى بها او دين • وان لوارث اقر المريض بطل الا ان يصدقه الباقون وصححه الشافعي كالاجنبي وكالاقرار بوارث وبوديعة مستهلكة معروفة • ولنا اثر عمر رضي الله عنه والحديث لا وصية لوارث ولا اقرار بدين روي انه قاله في خطبة حجة الوداع لكن ذكر في المبسوط ان الزيادة شاذة • وكالوصية وفيه ابطال حق الورثة وقد تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت وفي الاجنبي جعل لضرورة انه لو لم يقبل لامتنع الناس من معاملته حذرا من التوى والنسب من الحوائج الاصلية فتقدم عليهم ولا تهمة في الوديعة المذكورة ولو رد لتهمة بالتجهيل • ولو اقر بقبض دين او انه رجع في ما وهبه له مريضا او قبض فعل لعبده او مكاتبه لم يجز ولو برأ منه ثم مات جاز كما ولو لم يكن باقيهم اي الورثة صدق المقر لا يبطل اقراره لصحة اقرارهم على انفسهم • وان للاجنبي ذا المريض اقر صح وان وصلته بماله متعلق بقوله احاط او رجح عليه لما مر من الاثر وفيه • وان نفى المريض لاجنبي ذا ابني والاقرار منه سبق على اقراره بالبنوة فذا ابنه والاقرار بالدين ونحوه زهق وبطل لانه صار اقرار الوارث • وان لها اي لامراة اقر بشيء ثم نكح المراة صح الاقرار ومنعه زفر كالابن وكما في ما اذا اشار اليه ... وان يهب لها او اوصى بشيء ما صح ذلك قلنا الهبة وصية ولا يصح للوارث والبنوة كانت عند الاقرار بخلاف الزوجية لحدوثها

فالوصية تعتبر عند الموت وفي الاقرار اما ان يكون وارثا عنده دون وقت الموت فيصح
او عكسه كما ذكره او يكون وارثا فيهما لا بينهما كزوجة اقر لها فطلقها فاعادها
صح عند محمد لم يشترط بقاؤه الى الموت ولم يبق وعند س للتهمة . ولو اقر لوارثه
خمات المقر له فالميت دون ورثته من ورثته جاز عند س اخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا
وكذا لو كان اجنبيا او لو اقر بعبد لاجنبي فمات هو لابد وللشهد ولو اقر له حتى
انه حر الاصل ادكان اعتقه عتق مجانا . وان اقر لامراة بعدما الطلاق ثبت
اي ابانها فيه اي في مرضه فادعى اي اقل ذا المقر به والموت وارثها عطف على
ذا اي ثبت لها الاقل من المقر به ومن الارث لانهما متهمان فيه لقيام العدة ومنع
الاقرار للوارث فلعله اقدم على الطلاق ليصح الاقرار زيادة على الارث ولا تهمة
في الاقل فيثبت وان طلقها بلا سؤالها فلها كل الارث للفرار ويبطل الاقرار وان
اقر بغلام عينه مجهول النسب اذ لو كان معروف النسب لم يصح انه ابنه
بدل من غلام ومثله اي الغلام يولد منه اي المقر كيلا يكذبه الظاهر وهو اي
الغلام المعبر عن نفسه قد صدقه لانه في يد نفسه ومن لم يعبر عن نفسه لا تعتبر
تصديقه كان ابنه ولو ورد الاقرار في مرض الموت وارثه منه وجب
اي ثبت وصح انه اي الرجل يقر بالنسب بولد ووالدين لانه اقرار على
نفسه وليس فيه حمل نسب على غيره وشروطه ما بينا وكذا يصح بزوجة كذ
لم يكن له ولا من جهة الغير عند اذا لا امرار فيه باحد وان لا يكون تحته من لا يجامعها ومولى اعلى او اسفل ان
والزوج والمولى اقرارها اي المراة لما مر وصح بهم اي بالوالدين
لتشهد اي امراة بولادتها لان قولها حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش
او زوج تصدقه ان كان لها زوج او معتدة وادعت ان الولد منه
فان لم يكن او ادعت انه من غيره صح بلا تصديقه كما في عكسه ويعتبر في اقراره
بهولا ان يصدقوا المقر في ذلك لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه
الا اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه في يد المقر او عبد له فيثبت بمجرد الاقرار ولو عبد
غيره يشترط تصديق مولاه ولو يكون التصديق بعد موت من يقر لبقاء النسب بعد
الموت وبقاء حكم النكاح بالعدة لو صدقته بعد موته حتى جاز لها غسله لا لو
يكون تصديق الزوج بعد موتها اي المراة المقرة له بالزوجية وقالا يجوز لانها النكاح

بالموت

بالموت والمنتهى متقرر ولذا يقبل البرهان عليه وله انه انقطع بالموت ولم يبق الارث
والارث يثبت بعده وانما يثبت في حق حكم كان قبل الموت فلو صححناه بالنكاح عدم
كان لاثبات الارث ابتداء فيكون تصديقا في معدوم من كل وجه قال الفضل من اقر بعبد
خمات العبد وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار فصدقه المقر له استحق الكسب بالارث
مثله قلنا الكسب يتبع ملكا لمالك الرقبة ابتداء لانه كمنافعه فما قراره به اقرار له
بالكسب للمقر له والارث انما يثبت خلافه بالزوجية لا بالاقرار لان المستحق عليه
بالنكاح يفوت بالموت فيصير التصديق دعوى مبتداة فلا تقبل بلا حجة والبينة
حجة ملزمة يثبت بها مدعاه . ومن اقر بنسب على الغير كالاخ او عم هدر
بطل من هدر الدم من باب ضرب وقيل واهدر بالالف لغة وهدرته من باب قتل
واهدرته ابطلته يستعملان متعديين ايضا والهدر يختص اسم منه ذهب
دمه هدرا بالسكون والتحريك اي باطلا لا قود فيه كذا في المصباح ولذا اذا اقر به
جد او ابن ابن فان فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بغير بينة الا في حق نفسه فيلزمه
الاحكام من نفقه وحضانة وارث اذا تصادقا عليه .. وان يكن منفردا لا احد
غيره ممن يرث المقر قريبا كصاحب فرض او عصبة وبعيدا كذوي الارحام
ومولى الموالاة لا اذا كان غيره ممن ذكر . ورث جواب ان اي يرث منفردا
عن وارث قريب او بعيد لانه اقر بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق ماله بعده
فيقبل حيث لا مزاحم اذ له ان يتصرف في ماله بما شاء فيوصي بجميعه فيجعله لهذا المقر له
فهو وصية من وجه فله ان رجع عنه ارث من وجه فلم ينفذ وصيته باكثر من الثلث
بدون اجازة المقر له ما دام على اقراره . ومن اقر باخ لما هلك ابوه
ارثا لا انتسابا اشترك في الارث نظيره لو اقر مشتري عبد ان بايعه اعتقه
قبل في حق نفسه فيعتق عليه لا في حق الرجوع بالثمن على البائع فيستحق حظه من نصيب
المقر وعند مالك يشيع في التركة فيعطى المقر ما يخصه من نصيبه فلو كان لمن مات
ابوه اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه اعطى المقر نصف ما في يده وعنده ثلث
ما في يده لانه اقر له بثلث شايع في النصفين فينفذ في حصته ويطلب في حصة اخيه
فله سدس ما في يده وهو سدس جميع المال قلنا زعمهما وانه له في الاستحقاق والمنكر
ظالم فيجعل ما في يده كالهالك . ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعنده خمسه
ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصف من اقر اخماسا وعنده ارباعا

ولو اقر بزوجة اب اخذت ثمن ما بيده او بجدة ام ابيه فالسدس فيعامل فيما في يده كما يعامل
لو ثبت ما اقر به ، وفي البدايع لو اقر احدهما لامراة انها زوجة ابينا فان صدقه
الاخر فالثمن لها والباقي بينهما وتصح بضرب اثنين في ثمانية وان كذبه فلها تسعا ما في يده
عند عامة العلماء وعند ابن ابي ليلى ثمن ما في يده لان اقراره صح فيما في يده دون صاحبه
وجه العامة ان زعم المقر ان التركة لها وسبعة اثمانها بينهما اصلا وقسمتها ما ذكرنا
الا ان المنكر فيما بيده ظالم فيجعل كالهالك ويقسم ما بيد المقر بينهما بقدر حصتيهما
ويحصل ما حصل له وهو سبعة على تسعة اسهم سهمان لها وسبعة له واذا جعل هذا
النصف على تسعة صار كل المال على ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان لها وسبعة للمقر
فان اقر بوارث بعد اخر فان صدقه الاول فظاهر والا فان دفع المقر نصيب الاخر
الاول بقضاء لا يضمن ويجعل كالهالك ويقتسمان ما بيد المقر على قدر حقيهما
وان دفع بغير قضاء يضمن ويجعل المدفوع كالقائم في يده فيعطي الثاني حقه من كل المال
فلو ترك ابنا فاقر باخ يدفع له النصف فان اقر باخ بعد ما دفع للاول بقضاء
فللثاني ربع المال وكذا لو لم يدفع له لانه صار مستحقا للصرف اليه وان كان دفع بغير
قضاء اعطى الثاني ثلث جميع المال لان ما دفع مضمون عليه والمضمون كالقائم وبقي
في يده سدس فان دفع ثلث المال الى الثاني بغير قضاء ثم اقر بثالث وكذبه الثالث
في الاولين اخذ الثالث منه ربع جميع المال لان كل المال قائم معنى لما قلنا فياخذ
السدس الذي في يده ونصف سدس ، ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامراة لا
ثم باخرى فان اقر لهما معا فالتسعان بينهما وهو ظ وان اقر بالاولى فدفع اليها سهم
ثم بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك وان كذبته فالنصف للاخ المنكر والتسعان
للاولى فيبقى الابن المعروف والمراة الاخرى فان كان دفع الى الاولى بقضاء جعل
كالهالك وكان ليس له مال الا الباقي وهو سبعة اسهم فيكون بينهما على ثمانية اسهم
وان كان بغير قضاء يعطي من السبعة التي عنده سهما للمراة الاخرى وهو سبع نصف
المال لانه كالقائم ولو كان نصف المال عنده قائما يعطي للاخرى التسع وذلك سهم
لان المقر يزعم ان المال للمراتين والثمن تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا ان الاولى
ظلمت حيث اخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على المقر لدفعه بغير قضاء فدفع
التسع الثاني الى الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن فهو ستة اسهم
ولو ترك ابنا معروفا والف درهم فادعاها رجل فصدقه الابن او نكل عن اليمين

اليمين

اليمين فدفع الى الغريم ذلك ثم ادعى اخر عليه الفا فصدقه او نكل فان كان دفع الى
الاول بقضاء لا يضمن للثاني شيئا لانه مأمور او بغيره ضمن للثاني نصف المال لانه
مختار في الدفع كما لو اقر لهما فدفع لاحدهما ، ولو ترك الفا فاقر باخ ورجع
وقال لست باخي انما اخي هذا الرجل وصدقه الاخر وكذبه في الاقرار الاول
فان كان دفع النصف للاول بقضاء شاركه الثاني فيما في يده او بغيره يدفع ما
في يده وهو نصف المال الى الاخر ، ولو ترك الفا وابنا فادعى رجل الفا
فصدقه ودفع اليه بقضاء او بغيره فادعى اخر عليه الفا وصدقه الوارث
وصدقه الغريم الاول وانكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى
انكاره ويقتسمان الالف نصفين لان استحقاق الغريم الثاني انما يثبت
باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو انما اقر له بالنصف وكذا لو اقر
الغريم الثاني بغريم ثالث فالغريم الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا وتمامه
في البدايع تم لو اقر لو فليطالع ، ومن له الف عليك فمات وترك ابنين والوا
منهما بعد ما هلك ابوه قال ان النصف من الالف الدين اقتضى وقبض منه
فلا شيء لذا القايل والنصف الثاني للاخ المنكر الجلي وثبت ووضح
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بدين لان الدين يقضى بمثله ثم يلتقيان قصاصا
فاذا كذبه اخوه يستغرق الدين نصيبه كما هو المذهب غاية ما يقال فيهما ان المقبوض
مشترك لكن المقر لو رجع على القابض لرجع القابض المكذب على الغريم ورجع الغريم
على المقر فيودي الى الدور ، ولو اقر انه قبض كل الدين الا انه يحلف المنكر منها
لحق المدين ما يعلم انه قبض الدين فان نكل برات ذمته وان يحلف دفع اليه نصيبه
بخلاف الاولى لحصول كل حقه من جهة المقر وهنا النصف فقط ، ولو ترك ما يجري
فاذا فيما ها رجع المكذب على الغريم بنصيبه من الدين وللغريم تحليفه كما مر فان نكل
برا وان يحلف اخذ نصيبه من الغريم ورجع الغريم على المقر باخذه من نصيبه

لكذام

القام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلح

وهو لغة اسم للمصالحة خلاف
المخاصمة وفي العرف عقد به رفع النزاع بين المتخاصمين ثابت وضعا وسببه تعلق
البقا المقدر بتعاطيه وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه والمصالح عليه
معلوما ان احتيج لقبضه وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين
وفي غيره يكفي طلب المطلوب عن القبول وشرطه له شرطا ما يلحق به وحكمه وقوع ملك
عليه ملكه للمدعي مقرا او منكرا وفي الاخر للمدعى عليه ان احتمل التمليك في الاقرار والابراء
كما في الانكار مطلقا وانواعه ثلاثة ضرورة لان الخصم اما ان سكت او يتكلم مجيبا
بنفي او اثبات فمن مقر جائز اتفاقا وساكت ومنكر خلافا لاية والصلح خير ولحديث
كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومنع الاخرين لان البدل
كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المطلوب دفع المال لقطع الخصومة
فيكون رشوة قلنا ما ذكرنا وتاويل الفرع احل حراما لعينه كخمر او حلالا لعينه كوطء ضرة مثلا
ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز اي لا يقال ممنوع لحديث لعن الراشي والمرتشي لانه محمول على ما اذا كان على صاحب
الحق ضرر محض لدفعها لاخراج ولرشي الارشاد اما الدفع ضرر عن نفسه فجائز وتفصيله في احكام القران
للرازي قيل فينبغي ان يصح صلح من صالح عن دراهم بدنانير واكثر فبالاقبض لانه في زعمه لدفع الخصومة
عنه اجيب بانه بنا على زعم المدعي انه صرف فان عن المال يقع الصلح بالاقرار فالبيع اتبع
اي يلحق بالبيع لوجود معناه فيعتبر فيه ما يعتبر في البيع الا اذا صالح عن دين بعين وقبضه لا
برابح بلا بيان واذا انضاد فان كان دين بطل الصلح فتثبت الشفعة اذا كان عقارا وثبت
الخيار برؤية فيرد العوض اذا راه وكان لم يره وقت العقد وخيار الشرط ثلاثة ايام فيه
واختيار الرد بالعيب ظاهره مطلقا وفي الطحاوي في الاقرار يرد بيسير وفي فاحش وفي
الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد وفي الجهالة في البدل المفضية للمنازعة
الفساد لا في جهالة مصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل
وذا المصالح عنه ان استحق جميعه او بعضه اذن يحق ويثبت رجوع مدعى
عليه بالعوض الذي دفعه جميعه او بعضه بالجر بدل العوض كالعرض الا مستحقا لانه
لم يدفعه الا ليسلم له المدعى ولم يسلم اذا استحق ما عليه صلحه المجموع او بعضه الحق
فالرجوع بكل ما ادعى عنه اي بالمصالح عنه ان الحق كله او ببعضه ان استحق بعضه
وان عن المال بمنفعة كخدمة عبد او سكنى دار فالانتفاع الصلح كان وجد بعقد
اجارة اي يلحق بالاجارة اذا وقع عن مال بمنفعة فالوقت شرط معتبر فيه
لوجود معناها

فبطل

فبطل الصلح على منفعة ابدا او مجهولة فيما يحتاج اليه لا كصبغ ثوب وركوب دابة وواحد
من ذين المتعاقدين ان مات بطل ان عقده لنفسه وكذا الوفاة المحل قبل الاستيفا
ولو فعل بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره ولو كانت خدمة عبد فقتله الدافع بطل او الاجنبي ضمن قيمته
واشترى بها عبدا للخدمة ان شا كموصي بخدمته بخلاف الرهن ولو صالح عن دار على سكناها
عاما فهو استيفا بعض حقه لا اجارة فصح اجارته للمدعى عليه او عن سكوت او عن انكار
حصل الصلح فهو فدا اليمين للمنكر لزعمه انه محق تعاوض من مدع مستنكر للمعمر وزعمه ان
يختلف حكم عقد في حقهما كالاقالة وذا في الانكار ظاهر وفي السكوت وان احتمل الاقرار والجحود
فلا تثبت العوضية بالشك فليس شفعة ثابتة اذا عن دار صالح بالسكوت او الانكار
لانه ياخذها على انها حقه وما دفعه لدفع خصمه وزعمه لا يلزمه وتجب لو كان دار الصلح
عليها بهما اي على دار بسكوت وانكار لزعمه انه ياخذها عوضا له وان كذبه الاخر وما النزاع
فيه من بينهما فقد استحق اي ان استحق المصالح عنه فيهما اي السكوت والانكار اذن رجع المدعي
عن المدعى عليه اولا وبالخصومة اتبع المستحق واعادة البدل لازمة عليه او
فلا القدر بدل عنه اليه او بعض ما عليه الصلح او مجموعه فقد استحق فله رجوعه
في كله اي المدعى او بعضه للادعا الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى
فيرجع بمثله ولا يبطل الصلح كما لو وجدها ستوقة بخلاف غير جنسه ان كان بعد الافتراق وبدل
الصلح اذا اصار وما هلك اي محل الهلاك وما التسليم كان او قعا فهو كالاستحقاق
فيهما اي فصلي الصلح عن اقرار وانكار معا تاكيد وتقدم ولو صالح عن دعوى مجهول في دار
فاستحق بعضها لم يرد شيا من العوض ولو صالح عن دار على قطعة منها لم يصح حتى يزيد
درهما او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي لانه قبض بعض حقه وهو على دعواه في الباقي
ولو رهن يقبل لانه ابرا عن العين وهو باطل وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وفي النهاية
انه ظاهر الرواية ووجه بان الابرا الاقي عينا ودعوى والابرا عن الدعوى صحيح فان من
قال لغيره ابراتك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعاه بعد لم يسمع وفي الهداية وغيره
حيلة تصحيحه ان يزيد في البدل درهما ليصير عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي
غير بين من دعواي فيها قيل احترز عن ابراتك لانه ابرا عن الضمان لا عن الدعوى وبرئت براة

براه من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل عن الواقعات ان قوله ابرا
عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في تلك خلف زيت لانه اضاف البراة
الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة ولدان يخاصم
بعد ذلك معناه غير الخاطب وهو ظاهر كذا في العناية وفي البزازية وعن محمد انه لو قال هذه الدار
من اداعا مالي ومن دعوى منفعة كل منهما يتعلق بقوله الصلح وهو مبتدا خبره جايز اذا ما
زايدة او بعد المصالح اي يجوز صلحه عن دعوى مال لما انه في معنى البيع فيحمل عليه في حقهما مع الاقرار
وفي حق المدعي مع السكوت والانكار وفي حق الاخر لقطع الخصومة وافتدا اليمين ومن دعوى منفعة
ويجعل اجارة لحصول اخذ العوض عنها فيها فكذا الصلح كالو صالح وارث موصى له بخدمة على مال او منفعة
غير مجانسة كزرع عن سكنى لا بمجانس فلو صالحوه على ثوب فوجد به عيبا فله رده والرجوع
بالموصى به ولبس له بيع مصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال قبله ان كان مما لا يتعين ولو
اشترى الوارث منه لم يجز فلو قال اعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عنها او بدلا او
على ان تتركها جاز صلحا لقوله اهب لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك بشرط قبضها ولو
صالح احد وارثي على عشرة على ان جعل له خدمة الحاكم لم يجز ولو باع الوارث العبد فاجاز
صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولا حق له في الثمن كدفعه بجنايته بخلاف مرتهن اجاز بيع الراهن
كان الثمن رهنا ولو قتل واخذ واقيمته فعليهم شراء عبد للخدمة وصلحهم معه قبل الشرا جاز
كما لو قطعت يده واخذ ارشها ولو صالح موصى له بغلة نخل دراهم جاز وان كانت اكثر لا اصلح احدهم
والصلح من جناية على النفس وما دونها عمدا او خطا باقرار او سكت او انكار فالعمد لقوله
تعالى فمن عفي له من اخيه شي اي من اعطي له من دم اخيه شي وذلك بالصلح فالمراد الحب وعنه ولانه حق
في المحل فجاز العوض عنه كالنكاح وبدله اجري مجرى المهر فما صلح مهرا صلح بدلا هنا وما لا فلا
الجهل هاهنا كالجهالة لتشاكلهما من حيث وجوب المال فيهما ابتدا لا في مقابلة مال وبفساد
التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية كمهر المثل في النكاح بخلاف ما لو سمى خمرا
ونحوه حيث يبطل اصلا كالو لم يسم شيا وفي النكاح يجب مهر المثل لانه لم يشرع بلا مال وليس
من ضرورة الصلح ثبوت المال ولو صالح شفيع عن حق شفعته بمال سقطت وبطل الصلح والعرف بلبه

حر

ويبطل حق العود وان كان كل حق ان يتملك ان الشفيع حق ان يتملك محلا ملكا للغير وقبل التملك لا
حق في المحل بوجه ما فكان عن حق ثابت فلم يصح وفي العود المحل مملوك في حق اقامة الفعل حتى
اذا دفع انتفعت بكونه حقا فصح الاعتياض عنه لا بقاك لو قطع يمين لغيره وجب للثاني كالاول
ولو ظهر الاستحقاق في المحل لما وجب له لانه لم يصير مملوكا له مطلقا بل في حق فعل بعينه ومثله لا
يمنع ظهور الحق في حق بطل الغير والكفالة بالنفس كالشفعة فلم يصح واختلف في بطلان الكفالة والمعنى
وانما الخطا في النفس فموجبه المال فجاز الصلح عنه بمال الا ان يزيد على احد مقادير الدية للربا
كالدين الا ان يحكم باحدها فصح على خلافه لتعينه بالقضا بخلاف الصلح عن دعوى الحد
كالو رفع الزاني او شارب او قاذف فصالح الرافع ليترك الدعوى لم يجز وله ان يرجع بما دفع
لانه حق الله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كذا لو ادعت ان ولدها من زوجها المطلق
فصالحها بشي او من له ظلة في طريق عام من خاصمه لان الحق للعامة الا ان يصالحه الامام لانه
عامة كالو باع شيا من بيت المال نفذ وفي الطريق الخاص لا بد من رضى الكل في الصلح والصلح
من دعوى نكاحه اي ان ادعى والمراة تنكر فصالحته كان خلعا لما من جملة على اقرب عقد به
اليه وفي حقها لافتدا اليمين وقطع الخصومة وان ادعت هي ففي بعض نسخ القدوري
لم يجز لان الزوج لا يدفع في الفرقة مالا اذ لم يسلم له شي وهي خارجة بالمال والنفس وفي
بعضها يجوز كانه زاد مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة وصح الصلح
من دعوى رق العبد وكان ذلك اعتاقا على مال في حق المدعي ولدفع الخصومة
في حق الاخر وصح على حيوان في الذمة لا جل كالكتابة اعتبارا بزعمه غير انه لا ولا له
لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا ولذا لا يحل صلح برهن بعده لا يستحق
المدعي لانه باخذ البدل نزل بايعا ولو كان المدعي فيه كاذبا لم يحل له ديانة وان
ذا الشخص قتل العبد الذي له اذن بالتجارة له عمدا لم يجز له اي للعبد عن
نفسه صلح لان تصرفه في نفسه ليس من التجارة الماذون فيها وان عبد له الماذون
لنفسه بقتل عمدا رجلا فصالحه الماذون عنه اي عن عبده فقد جازت له المصالحة
لانه من بابه اذ استخلاصه كشرائه وباستحقاق القتل كانه زال الملك فله شراؤه

وان عن المغصوب بمتعلق بقوله صالح في البيت الاتي وفيه تضمين ان يتلف بما متعلق بايصا
اي صالح عن المغصوب المتلف بقدر زاد على قيمته اذ ثوما صالح صح عنده لا عندهما
اذ الواجب القيمة لانها الممكن وجوبه في الذمة لا العين فما صولح به بمقابلته فيصير ربا
لان العين لم يبق لها اثر فلا يمكن مقابلته بشيء والا لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورة
كما قلنا في الدية الخطا وضمان العتق وكالو قضي بالقيمة ولذا لو صالح عن موصوف بالذمة عن العقد
الى اجل لم يجز قلنا انما هو عن العين المتلفة كما لو كانت قائمة لان الواجب المثل صورة ومعنى ولذا
يجب ذلك في المقدرات فكذا في العين لان وجوبه في الذمة ممكن الا ترى ان الحيوان والثياب
غير المقدرات تثبت في الذمة في نكاح ونحوه فكذا في الغصب اذ لا تعذر في الوجوب الا ان عند
التعذر يصار الى القيمة ضرورة لتعذر اداء المثل صورة ومعنى بخلاف الوجوب لا الموجب هو الحق
العليم الخبير فلا ربا ولو لم تبق العين باقية على ملكه ما لم يضمنه او يتقرر حقه بالحكم بالقيمة حتى لو ترك
التضمين كان عليه التكفين ولو عاد حرا باقيا كان بملكه او بعد الاصل رد العين لحدث على الدما
اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة للضرورة وهي في حق الاخذ لا المأخوذ بدلا عن القيمة
لامكان جعله بدلا عن العين والدية وضمان العتق مقدر شرعا وتقديره فوق تقدير القاضي
ولم يجز عن النقد بالاجل لان المستهلك لا يوقف على اثره فكان كالدين والافتراق عن دين بدين
لا يجوز ولو كان بدل القيمة لم يجز ولو قبض الا اذا كان معينا لانه مبيع ومثله لم يجز في غير السلم ولو
صالح بما ذكر على عرض صح مطلقا لانه بدل عن الواجب اجماعا او عبد شركه اخو لبيسر اي شريك
فيه موسر يصح من الصباح اعتق اي نطق بعتقه والشريك له الساكت دوصلح على
ازيد من قيمة نصفه فلا يصح لما مر انه مقدر شرعا فلا يزاد عليه وان يصالح الوكيل
مع سكوت او انكار او اقرار من دم عمدا او عن دين ببعضه مما لا يحمل على المعاوضة ما لزم
عليه ما الصلح عليه يلزم من المالك الا اذا يضمن كما في وكيل النكاح الا انه اذا ادى
هنا يرجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان امره به امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته
لجوازه بغير امره فكان فائدته الرجوع عليه بخلاف النكاح لا ينعقد عنه من الاجنبي فكان
فائدته الجواز والخلع كالصلح ولو صالح فيما يحمل على المعاوضة فيلزم الوكيل ويرجع به عليه

~~مسائل ... الصلح ...~~

وان يصالح احد غنية عن المطلوب دون الاذن له صح الصلح اذا اضاف اي
الصلح لماله بان يقول صالحتك عنه بالف من مالي او ضمن المال له اي للمدعي في حالة
اي حال عقد الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي مثله يستوي هو والاجنبي لانه لا
يسلم لهما شيء والمقصود منه هو صاحب الحق لا المدعى عليه لغرضه فيما لا يحمل على
المعاوضة والمدعي يتفرد فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض
من المتبرع تم او قال صالحت على الف وذا الاجنبي وفاها لانه بالتسليم تم رضاه
كالضمان وهذا بخلاف لو صالح عن عين في يد المدعى عليه حيث هو مقرانه للمدعي حيث يملك
المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه من مالكه اذا الشرا الا
يتوقف اذا وجد نفاذا ولو استحق العوض في الوجوه المقدم او وجد زيفا وجه
لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم شيئا معينا ولم يلتزم من غيره ولكن يرجع بالدعوى
الا في صورة الضمان لالتزامه والا اي ان لم يقع شيء مما ذكر بل قال صالحتك عنه على الف
فالموقوف احد اي اتبع فان يجيزه المدعى عليه جاز لالتزامه باختياره والا
المبطل سوالية اي احكم ببطلانه لانه لا ولاية له على المطلوب والخلع كالصلح فيما ذكرنا وفي
بعض شروح الجامع في باب الخلع المشار اليه والعقد المشار اليه مثل المنكر حتى جعل
القبول اليه الاصل فيه انه متى كان

باب الصلح في الدين

المصالح عليه ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واخذ الباقي
وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصفه او معناه كتعجيل موجل او لا خلاف جنس
فمعاوضة ولما كان الغالب ان المصالح عليه دين قال صالحك عما انت ذو استحقاق له بالدين
اي المداينة البيع بالدين على بعضه او دون منه اخذ البعض منه حط الباقي لليسرنا وصالح
حمل تصرفات المكلف على الصحة ولا يمكن تصحيحه معاوضة للربا فجعل كما ذكر فان صالحه عن الف ثم اراه مثلا
بنصف جيد حالا او بنظيف مع ان اجلت هنا جاز لانه اسقاط للوصف في هذه وكانه اجل عين حقه
وللبعض ولو مع الوصف في السابقة لان عين هذا النصف كان مستحقا او ما فوقه ومن استحق الشيء الحق
ما دونه ولذا يجوز في الصرف والسلم او صالحه عنها على دنانير وقد اجلتها او صالحه عن الف ادكه
اي موجل بنصفه في الحال او بنصف بيض عن الف سود فلا يصح لان الدنانير والحالة

والبيض غير مستحق بعقد المداينة فتعينت المعاوضة ولزم الربا فضلا او نسيئة ولو صالح عن الف
او حال على الف سود او موجلة جاز بشرط قبض السود او بالطعام في الذمة عن الف درهم ومائة دينار لم يجز
او على مائة درهم حالة مطلقا فجعل اسقاطا للدنانير وتاجيل المائة وانما كان تعجيل الموجل كالوصف لانه خير منه
ولذا ينقص الثمن لاجله والحط بازائه ربا الا في المكاتب صالحه مولاه عن الف موجل على نصفه حالا لان معنى الارفاق
بينهما اظهر من المعاوضة فلم يكن مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط البعض ومساهلة من المكاتب ليسارع الى شرف الحرية وهو
مندوب ومن له الف على رجل فقال له اد نصفه غدا على انك بريء من باقيه
وهو فعل اي ادى النصف في الغد برئ لوجود ما علق به البراءة والا اي ان لم يود لا يبرأ وقال
[illegible] يبرأ لان شرط الاداء ضايع اذ النقد لازم عليه كل حين طالبه به اذ [illegible] التعليق لا يجعل
اداء النصف عوضا لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح له لوجوبه قبله والعوض هو المستفاد بالعقد فلم
ولم يوجد فبقي مطلقا كما اذا بدأ بالابراء فقال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني الباقي غدا بخلاف لو ذا
فان لم يود غدا فلا صلح لانه مقيد اذ علق الفسخ بعدم النقد فانه يختار الشرط
ولابي حنيفة ومحمد ان على للشرط وللمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر المعاوضة لما [illegible] فان
للشرط جاز تقييد الابراء به لانه يحتمل التقييد لا التعليق كالحوالة تتقيد بوصف سلامة العوض من الحاكم
عليه فصار كشرطه كفيلا او رهنا بالباقي فيحمل على التقييد لان الناس رغبة [illegible]
او توسلا الى تجارة وربح [illegible] بخلاف تقديم الابراء لانه بري بابتدائه فلا يعود الدين بالشك وهنا
لم يبرأ بل علق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وقد [illegible] هذا اربع صور واحكامها
والخامس ان ادبت او متى او اذا فلا يصح لانه تعليق بصريح شرط والبراءة لا تحتمل التعليق لما فيها من معنى التمليك
فان [illegible] ما لا صالحتك من الالف على مائة لا [illegible] الا اذا اراد وابرأتك عن البقية
كما في الخانية ومن قال لمن له عليه الف دين لا اقر لك بها حتى اي الدين موجلا
مفعول ثان لقوله يجعله [illegible] حتى ان يحط نصفه مثلا فاعتمد الدائن ما قاله واجله
او حط منه صح ويقد عليه ما التجد من التاجيل والحط لانه ليس بمكره اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه
فينكل فهو كصلح بانكار لا تنافي الاختيار غايته الاضطرار كبيع متمن بغبن عند مخمصة فلو
قاله علنا يواخذ به وفي المجتبى جحده الف فصالحه على ان حط منه مائة فاقر جاز
بخلاف ما لو على ان اعطيك لان الاقرار لا يستحق به بدله ولو قال ان اقررت لي حططت مائة
فاقر صح الاقرار لا الحط وفي الحاوي الظهيرية ولو قال المدعي لا [illegible] اقر لي بالف على
ان احط عنك خمسمائة فاقر جاز الحط ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على
مائة على ان يقر بالنكاح فاقرت صح وبطل الملك لان الاقرار حتى فرق العوض
فصل
[illegible] تمليك فان الرجل اذا كان لغيره اقر له هذا العقد على ان
اعطيك مائة فاقر فصير [illegible]

فصل في الدين المشترك رجلان بينهما دين مشترك وجب بسبب
واحد كثمن مبيع صفقة وقيمة عين مستهلكة او بدل قرض او دين موروث فالقسط
اي بعقد بنصيبه احد دين على ثوب متعلق بصالحه وهو متعلق بقوله اعتمد اي اذا اوقع
الصلح عن نصيبه من الدين المشترك على ثوب غير الآخر فان يشأ شريكه الخصم متعلق اتبع
نصف الباقي اداين من شريكه المصالح ارجع من ثوبه المصالح عليه النصف في جميع
الحالات خلا ما اي الا وقت لو ضمن ذا المصالح ربع الدين لذا اي لشريكه اذ اي اذ
وقع الصلح المذكور لان احد الشريكين لا يختص بما قبض اذ لا يجوز قسمته قبل والمقبوض خير
من الدين لانه ليس بمالك الاصل وانما يصير مالا في المال بالقبض وهذه الزيادة مستندة الى
الاصل المشترك فكانت كالولد والثمر فكان له المشاركة لكنه قبلها باق على ملك القابض
لان حق شريكه في دين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فملكه فنفذ تصرفه فيه هبة
وقضاء دين غريم وضمن حصة شريكه لان حق المشاركة كان ثابتا وله ان لا يشاركه فان
اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين الشائع لامتناع قسمته في الذمة وحق
الشريك متعلق بكل جزء منه متوقف على اجازته واخذ النصف دليلها الا ان يضمن الربع
الدين لان حقه وانما خير لان مبنى الصلح على الحط والاغماض ولذا لم يملك بيعه مرابحة عليه
فكان قد ابراه عن بعض حقه وقبض البعض فلو الزم دفع الربع للتضرر به لانه لم يستوف النصف بكماله
بخلاف الشراء اي اشتراه على المماكسة فلا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب لانه انما ملكه
بالشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة ولا معاوضة فيه قسمته قبل القبض وذا
لا يجوز لانه ضمني وانما لا يجوز قصدا وكم من شيء صح ضمنا لا قصدا ولو ان لا
يتبع القابض في الجميع لانه قبض حقه وانما حق المشاركة ولو كان لرجلين دين على
احدهما سابق على دينهما فتقاصه به لم يضمن لان احد الدينين قضاء لا ولهما
ويه لا يجب الضمان بل بالاقتضاء فكذا المشاركة وكذا لو ابراه لانه فوق
الصلح في التبرع كتزوجه على نصيبه وصلحه عن عمد ولو اجله احدهما فانه لم
يعقد منهما كان بينهما بطل وان وجب بادانة احدهما كالشركة عنان صح او الآخر لم يصح
في حصته ايضا وفي المفاوضة صح مطلقا كالوكيل وان حط احدهما ان عاقدا صح مطلقا
وضمن ان حط الكل وان صالح على عين اختص به والا لم يصح في حطه فقط كذا في الخانية

واحد الورثة صلحاً اي يصالح ان خرج عن مقاسمتهم في الميراث باخذ مالٍ
نقد عوضاً عن عروض ولا حرج عليه ولا منع او عوضاً عن عقار لانه
معاوضة لا ابراء اذ لا ابراء عن الاعيان او بوزن اي باخذ فضة عن
ذهب او عكسه اي اخذ ذهب عن فضة يصح كيفما وجب اي ثبت
قل او كثر لعدم الربا باختلاف الجنس وفيه اثر تماضر وصلحها عن ربع
ثمنها بثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة وروي انه نصف حقها ولا يشترط
علم اعيان التركة لعدم الحاجة الى التسليم كمن اقر بغصب شيء فباعه له المقر له صح
او صالح عن نقود وسواها باحد نقديه بعينه اي لو كان التركة نقدا
كذهب وعروضا فصالح بذهب عما ذكر من الذهب والعروض لكنه لم يزد اي
اي المصالح عليه على الذهب المصالح عنه فسد الصلح وان زاد صح فيكون
قدر حظه به والباقي بعوضه من باقي التركة ولو لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس
فالصحيح انه ان كان الشك في وجود ذلك التركة جاز الصلح وان علم وجوده لكن لم يدر
ان بدل الصلح من حظه اقل او اكثر او مثل فسد لاحتمال الربا ولو كان البدل عرضا جاز
مطلقا بشرط القبض في المجلس من فالمجلس الى خلافه وان بطل اخرج الوارث من
دين للمورث على ناس وللورثة شرط ان الدين فليبطل لانه تمليك دين لغير من هو عليه
وهو الفساد لبطلان بيع الدين كالحر وقيل على قولهما لا يبطل وصح ان ابرا عنه الغرما
ولا رجع عليهم بنصيب المصالح لانه تمليك من هو عليه وهذا حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا
قضا نصيب المصالح من مالهم تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة وفي الوجهين ضرر بالورثة
والاولى ان يقرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحوه عما عدا الدين ويحيلهم على الغرما
قال الزيلعي والاوجه ان يبيعوا كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرما او يحيلهم ابتدا
ليقبضوه لهم ثم لهم ولو اعيان التركة غير معلومة ولا مكيل فيها فصولح على مكيل قيل لم
يجز لاحتمال الربا قال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه نزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي
المعتبرة وهو الصحيح وجهل مثله لا يفضي الى النزاع وان كان على الميت الدين

لانه لو كان قدر حقه او اقل يكون ما زاد
على قدر حظه حاصلا لهم بلا عوض فكذا
لو جهل قدره لان الفساد على تقدير كونه
مساويا او اقل فكان ارجح والحاكم انما
يبطل حال التصادق وفي الشاكر عن بعضهم
لا يكون بدلا في حق الاصدق الواقع
وفي العلية ما يسمى الاسلام الصحيح

ولم يصح الصلح من احد ربي السلم عن نصيبه بالمدفوع منه لسلمه كغيره وجبره بين
لتصرف في حقه فساد الدين وكالوا اجازة شريكه ورجحان مابقي وكا قاله مبيع ملك
العقد حقهما ولا ينفرد احدهما بفسخه لان المسلم فيه معدود قبل العقد وجواز التصرف
فيه بالعقد والعقد تم بهما فكل منهما فسخ عليه وبه لا يثبت الحكم كتزويج احد معتقين
بخلاف شرا العين لان العين اصل لوجود العقد حتى بطل بفواته فيكون اصلا يصح الرجوع
لوجودها حسا قبل العقد ولكل ولاية التصرف فيها لم يستفده بالعقد فكذا دفعه
لتمام العقد فيها خلاف المسلم فيه ولانه لو جاز في حظه فقط لزم قسمة الدين او في الكل فلا
بد من اجازته ولانه يلزم من رجوع شريكه عود الدين الى ذمته والمسلم فيه لا يعود بعد
سقوطه حتى لو تقايلا ثم فسخاها لم ينفسخ بخلاف البيع وقيل هذا ان خلطا راس المال والصحيح
ان لا يشترط لانه يبطل عقد عدمه بعلة وجعه باكثر وفي الكافي لو اسلم في كر بر
ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا لانها لو صحت لبطلت من
حيث تصح لانها لو صحت لخرج بعض راس المال من ذلك السلم فيجعل بازا الزيادة
فيصير دينا على المسلم اليه فكانه اسلم دينا واذا لم يجز فعليه ان يرد ثلث راس
المال الى رب السلم وعليه كر تام عند الامام وعند الاخر لا لان الاخراج للزيادة وقد بطلت
فيبطل قلنا قصدا شيئين الاخراج والادخال فيصح الاول لا الثاني ويبطل صلح
مودع بعد قوله رددتها او ضاعت لانه امين وفي الخانية رهن متاعا قيمته
قيمة ما مات من المرتهن فهلك وجحد الراهن فصالحه على درهمين ويبريه لم يصح عنده لانه صلح عن
زيادة الرهن وهي امانة كالمودع وكذا لو ادعى المرتهن رد الرهن فانكر ولو ادعى الراهن
الاستهلاك فلم يعترف ولم ينكر واصطلحا جاز وفي قاضي خان قلت في دعوى المرتهن الرهن حيث لانه مضمون
اللهم الا ان يقال هو بالنسبة الى قدر الدين وقد سقط بمقابلته وما بقي امانة فالقول في رد
الكل بالنسبة الى ما زاد على قدر الدين

واحد

اليمين بدراهم جاز وان ادعى تورا انه قال كفرني او ضللني او رماني بسوء حتى توجهت
اليمين عليه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من عيبه على عشرة اي من دعوا
ولو قال المطلوب ان حلفت فدعواك لك فحلف فدفع ان كان بحكم الشرط فله ان يسترد ولو
استعار دابة فنفقت فانكر المستعير قبل و بطل اقر فصالح ان عند القاضي لم يجب ولو ابتاعا
فصالح احدهما من حقه على الربع لم يجز وان كان استهلكه ثم صالح صح كذا في الخلاصة وفي
المحيط اقر وصيان لاحد ورثته من ميراث كذا لا يكون للآخر مثله عليه ولو ان الشارك
اخاه وفي كتاب الوصايا يعم للآخر مثله وفي مجمع النوازل تشاجرت مع زوجها
فتوسط بينهما للمصالحة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها
جفا عليه من مهر وغيره قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شيء لها ويطلب

كتاب المضاربة

~~واهيا للعقد~~ مفاعلة من ضرب في الارض سار
ومنه لمن يضرب في الارض يبتغون من فضل الله ولذا اختير تسميتها به وشرعا ما افاده
قوله وانه لشركة اي عقد على الشركة في الربح بمال من جانب رب المال وعمل العامل
من جانب العامل وشبهها سببه الحاجة اليه فمن الناس غني بالمال غبي بالتجارة
وعكسه مهتد للتجارة فقير فشرعت لنظم مصالحهم وبعث صلى الله عليه وسلم وهم
يتعاملون بها فقررهم وركنها لفظ دال عليها كدفعت ذلك معاملة او خذه واعمل به
على ان لك نصف ربحه او ابتع به متاعا فما فضل فلك كذا او لحد هذا بالنصف بخلاف
خذ ذا الالف واستبدهوا بالنصف فاجارة فاسدة وشرطها كون راس
المال نقدا معلوما والربح شايعا وحظ كل منهما وان يشترط للمضارب منه لا من
راس المال وحكمها انواع اشار اليه بقوله ثم الذي يضارب ويأخذ مالا
ليتجر فيه بجزء من ربحه فهو امين لكونه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
حرح ما قبض ليسوم شرا او رهن فوكيل رايت ان يتصرف فيه ليتصرف بامره فشريك
ان ربح لحصوله بالعمل والمال وهو المقصود من العقد وبالفساد فاجير
مستوجب عن الشاهد ولذا اجر مثله لا المسمى للفساد ولم يرض بعمله مجانا بخلاف

الا المالك لو هي اخذ مال الصغير وشرط العمل ... فلا الجزء كما في احكام الصغار

وقع في تركته صلح وقسمة دين عظيما بالالف الاطلاق بانه دين محيط بالتركة ومستغرق لها
ابطلا اي الدين الصلح والقسمة اي جميعا لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجة
ولو ضمنه رجل بشرط ان لا يرجع في التركة صح الصلح لانه حينئذ حوالة فتخلو عن الدين ولو
لم يكن مستغرقا صح ذلك استحسانا ومع هذا قدر الدين لو لا احتاجوا لنقض القسمة والاولى
ان لا يفعلوا حتى يقضوا الدين واذا اخرجوا واحدا بحصته يقسم بين البقية بالسوية
ان كان ما اعطوه من مالهم دون الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده
الخصاف بان يكون عن انكار اما لو كان عن اقرار فهو بينهم بالسوية مطلقا وصلح احدهم
عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم من دعوى اجنبي حقا في التركة بغيبة البقية جائز
ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي ولو صالح على ان يكون حق المدعي له جاز فان اثبته
سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له
كالوارث في ذلك واذا صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا
في الصلح فيه قولان ذكرهما قاضيخان وقدم كونه غير داخل فلعله المعتمد وعلى خلافه يفسد الصلح
بظهور الدين

فروع ادعت امراة ميراثها فصولحت على اثمار نخلها
او مهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح ولو اقام
بينة بعد صلح انكار ان المدعي قال قبله ليس قبله حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي
قبله حق بطل وفي البزازية ادعى عليه الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء
او الابراء لا يقبل وان ادعى الايفاء او الابراء فصولح ثم برهن على احدهما قبل ورد بدل
الصلح لانه فدا اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه فيفداه بالمال وفي الثانية على
المدعي فلا يتصور ان يكون للفدا عنها انتهى وفي المجتبى ادعى ملكا او عينه مما جاز وانكر
ذلك من المدعي بعد الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا كان له
وان لا فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع والصلح عن دعوى فاسدة يصح
لا باطلة والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق شرب او شفعة او حد
جلد ونحوه يجوز على الاصح فالاصل فيه انه متى توجهت يمين نحو شخص في اي حق كان فافتدى

الشريك اذا استحقا قدر الربح بالمال لا زاد على المسمى عنده خلافا لمحمد على ما مر في الشركة
وهو بالخلاف غاصب لتعديه فيضمن كالمستبضع ولو اذن بعده خلا فالمالك
وان شرط المضارب من ربحه له فقد اقرض فقط لتملكه المال من ربحه له وهو لا
يقتضي الرد ولفظ المضاربة يقتضيه فجعل قرضا جمعا بينهما ولانه ادنى التبرعين
لقطعه الحق عن العين لا البدل والهبة عنهما وهو باشتراطه الربح لرب المال
مستبضع له بالاعانة لتبرعه بالعمل اذ لا يتقوم الا بالتسمية ولم يوجد فكانت
ومايه الشركة صحت من النقدين ذي اي المضاربة تصح حسب لا بمكيل ونحوه
ولا عرض لتعينها وقد نهى عن ربح ما لم يضمن وهو غير النقود ذلك اما فيها فيجب
في ذمته فما يحصل ربح ما ضمن فلو دفع له عرضا قال بعه واعمل مضاربة بثمنه
صباعه بالنقد وتصرف فيه صح لانه وكالة او اجارة او وديعة وكل يقبل الاضافة
ولو دفع عرضا على ان قيمته الف يكون راس المال لم يصح لانها تختلف ولو قال
اقبض ديني من فلان واعمل فيه صح بخلاف ديني الذي عليك الا ان يعين البائع
او المبيع عند الامام لما مر في الوكالة وعندهما ان صحت فالعرض مبطل وشرط
ان يشيع بينهما اي بين المالك والمضارب ما ربح فلو عين لاحدهما قدر كماية
بطلت لادائه الى قطع الشركة اذا لم يرد الربح على المسمى وفضل خمسة اي زيادة
خمسة دراهم على قسط احد من المتعاقدين اذا اشترط في العقد فسدت لما مر
فيستاجر مثله لانه لم يرض مجانا ولا سبيل الى المسمى والربح للمالك لانه نما ملكه لا يجاوز
ما شرط له لرضاه به اقول هذا ظاهر ان كان المسمى معلوما اما في مثل هذه المسئلة
فهو مجهول لو لم يوجد ربح ولا يقال انه رضي بالخمسة الزائدة لانه لم يرض الا بنصف
الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقد ذكروا
مثله في الاجارة الفاسدة ثم المتاع في الفاسدة امانة كالصحيح لاحدهما
ولانه عين في يد اجير وقيل عندهما يضمن كاجير مشترك لان له احدهما
شبها بهذا الطريق والفرق على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا اجارة معنى من حيث

انه طالب للعمل لاجر فعمل بالمعطي لفظا عملا بالضمان وبالمعنى في وجوب الاجر وان لم يربح
او يقول انه كاجير وحد اذ لا يمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت وفيها كل
المضاربة كل شرط اشترط يوجب جهل الربح مفسد لها فقط اي لا عبرة بما سيجي
ويفسد الشرط اذا كان شرط خسارة المال على المضارب لانه شرط زايد لا يقطع
شركة في الربح ولا جهله ويكون على المالك لان ما فات جزء من المال فلزم صاحبه دون من هو
امين فيه قال الزيلعي وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح او قطع الشركة مفسد
والا فلا قال الاكمل شرط العمل على رب المال لا يفسدها وليس بواحد منهما
فلم يطرد والجواب انه ملك وغيره من الشروط الفاسدة لا يفسدها واذا شرط
العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح بجعل انتفى لزيد
المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحقق
قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا في نفسه الا انه مفسد لمعنى المعاقدة لان معنى
القسم الثاني من الاصل المذكور على ما صرح ابه بان غير ذلك من الشروط لا يفسد المضاربة بل
صحت ويبطل الشرط وقد اشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان
اعرف به اذا احث قال والماكان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه ونفي العقد
صحيح اراد ان يشير الى ذلك بامر جلي فقال كل شرط الخ ولا شك ان المضاربة المعدومة لا تندرج
هذا المعنى انتهى وليدفع المال الى المضارب متى يضارب لان المضاربة فيها معنى الاجارة
والمال محل عمله فيجب تسليمه بخلاف الشركة لانعقادها على العمل منهما فشرط انعقاد المالك يخرجها
من الشركة وسواء عقدها المالك او غيره كولي صغير وكذا لو دفع احد شريكين بشرط عمل الاخر ولو
شرط عمل عاقد غير مالك فان لم يكن اهلا للمضاربة فيه تفسد كما ذون دفع بشرط عمل نفسه او
مولاه ولا دين عليه ولو مديونا صح عندهما ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا فيشترك
المضارب ويبيع بنقد ونسيئة لا ما لم يعهد كعشر سنين مطلقا اي حال اطلاق العقد
عن قيد زمان ومكان ونحو ذلك وحاله كونه مسافرا ومبضعا اي مرسلا بضاعة
من اشترى واختار ومودعا ومن اراده وكلا اي له فعل ما ذكر لانه من صنيع
التجار وامة او عبدا ان يزوج لا يجوز لانه ليس من التجارة فلا

يملك غيره ولو كسبا ككتابة وعتق على ضعف قيمته وهو لا يضارب دون ان
ياذن له المالك او ان يقول له اعمل برايك اعمل لانه يجعل بعض ربح ماله لغيره ولم يرض به
والشيء لا يستتبع مثله كالوكيل لا يوكل بخلاف مستعير ومكاتب يعير ويكاتب
اذا الحاج في تعرف نيابة ورجما بحكم المالكية ولا يملك الاقراض ولو قال اعمل برايك
لانه تبرع ليس من صنيع التجار بخلاف المضاربة كالاستدانة والشركة والخلط بماله
وماله اي ما عين المالك له من بضاعة كان يقول تتجر في البر ومن بلد
كمصر ومن معامل كزيد ومن وقت بحد كقوله في هذا العام لا يتجاوزه
مثل ما لو لا يتجاوز في الشركة لانه وكيل وفي التقييد مفيد امن خطر طريق
وخيانته ونفقته فيضمن بالتعدي كخروج عن البلد بنفسه او ببضاعة وما اشتراه
ح له ولو عاد قبل ربح او ببعضه اعتبر بكله فان قيل اذا زال العقد
بالتعدي احتيج الى التجديد قلنا في رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما
يتحقق بالشرا والغرض خلافه فرقا بين جعلت مضاربة بناء على انه شارف الزوال
وفي رواية المبسوط زواله موقوف على الهداية والصحيح ان بالشرا استقر
الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه والضمان بالاخراج بخلاف
تعيينه بسوق في بلد لان البلد الواحد قل ما يتفاوت جوانبه الا ان صرح بنهيه
بلا احتمال الاتلاف لوجود الخلاف حقيقة وكذا حكما فان المودع لو شرط عليه بمحله
ليس له ان يحفظ في اخرى بخلاف السفر لانه الى خير بمتقن وفي الكافي ما يفيد
المقتدية دفعت اليك لذا مضاربة على ان يعمل بمصر او تعمل به او يعمل بمصر جرما او دفعا
او فاعمل به بمصر او قال دفعت لذا اليك مضاربة بالنصف بمصر او قال اعمل بمصر ولا قرانه
متى عقب بما لا يبتدا به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه والاصح الابتدا به جعل مبتدا
والرابع شرى ولو قال على ان يشتري من اهل مصر او من الصيارفة فعامل غير اهل مصر فيها
او غير الصيارفة جاز لان تقييدا للعمل وبالثاني النوع فلا يعمل في غير الصرف ومن على المالك
حل ملكه عمله حاله وعامله يعتق وربه يتعلق على المالك اي لا يشتري المضارب من
يعتق على المالك حال حلول ملكه فيه بقرابة او يمين لان العقد شرع للربح وذا يمنع

بالعتق

بالعتق بخلاف الوكيل لانه مطلق ومنافيا بالمجاز ولو وحدق الوكالة دليله على ح ولا يدخل فيه
شرا ما لا يملك بالقبض كخمر وخنزير ومكاتب وام ولد ودم بخلاف لو شرى ثوبا بخمر . او من يعتق عليه
اي المضارب ان ظهر الربح لهما اي المضاربة لدينه اي عند الشرا بان تكون قيمة العبد المشترى
الزمن رأس المال سواء كان في جملة المال ربح او لم يكن والا فلا يظهر ملكه فيه ويجعل مشغولا
براس المال فلو كان له اولاد قيمة كل الف وشراهم بالف راس المال لم يعتق واحد ولم يملك شيئا
تزيد قيمته عليه وان اي المضارب يضمن الثمن ان يفعل شراء من يعتق عليه او على المالك
المامر فان لم يظهر الربح صح شراؤه لما يعتق عليه ولم يعتق عليه اذ لا ملك الربح لكونه
مشغولا براس المال وله بيعه للمضاربة ثم بعد اي بعد الشرا ان تبين الربح
بان كانت قيمته حين الشرا القدر راس المال ثم زادت عليه يعتق نصيبه لملكه حينئذ
ولم يضمن لذي المال اذ لا صنع له فيه بل حكما لزيادة القيمة بلا اختياره كالورثة
مع غيره . ولو شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه لنفسه صح عليهما
لان لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله وانما دخل حكما لما شراه لنفسه فلم
يتعد والشريك او الاب او الوصي كالمضارب لو شرى قريب صبيا وعتق لم
ينفذ عليهما اذ لا نظر فيه بخلاف المأذون يشتري قريب مولاه صح ويعتق ان لم يحط
دينه برقبته وكسبه وان احاط لا خلافا لهما ومن بالنصف الف معه مضاربة
شرى به اي بالالف جارية قيمتها الف حال كونه بالولد قيمته الف جملة حالية او صفة لان اللام للجنس فدخولها
كالنكرة معنى فراعي اللفظ والمعنى وهو حال كونه موسرا ادعى دعوته اي الولد انه ابنه
فزاد قيمته قدر نصفه شيء الولد في الالف للمالك والربع اي بمائتين وخمسين معا او عتقه
ان شا . والالف ان قبض المالك قيمة نصيبه اي الجارية من الاب المضارب استنقض
لان دعوته صحت ظاهرا حملا لامره على الصحة وهو فراش النكاح بان زوجها منه بايعها فعلقت
ثم باعها له لكن لم ينفذ لعدم الملك لان كلا من الام والولد مشغول براس المال فلا يظهر ربح
لما عرف ان راس المال اذا صار اجناسا مختلفة كل منها قدر راس المال لا يظهر الربح خلافا
لزفر فلا حظ له في الام ولا الولد وانما الحق التصرف فلما صارت قيمته الفا وخمسمائة ظهر الربح
فملك نصفه الزائد فنفذت دعوته بخلاف ما لو اعتق الولد فزادت قيمته لانه انشا لم يصح لعدم

الملك فلا يعتق بعد حدوثه والدعوة اخبار فتنفذ بحدوثه نظيره لو اعتق عبد غيره او
اخبر بحريته واذا انفذت صار ابنه وعتق منه قدر ملكه ولم يضمن للمالك لان العتق
ثبت بالنسب والملك والملك اخرهما وجودا فيضاف اليه اذ الحكم يضاف للاخير
اذا كانت العلة ذات وصفين احدهما مثل السفينة والقدح الاخير دليل قول الصديق
لم اخبر بالمرنا بلا اباك والرابعة فالمصا الموجه والملك ثبت له بغير صنعه وضمان التعدي
لا يثبت بغير صنع وقد احتبست مالية عنده فيجب السعاية في نصيب المالك الف راس المال
وما زاد خمسون حصته من الربح وله ان يعتقه لان المستسعى كالمكاتب عنده فيعتق بالاعتاق
واذا قبض الفا حسبه من راس المال لتقدمه في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فملك المضارب
نصفها وانما لم يجعل الامة راس المال والولد ربحا لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس
راس المال بخلاف الامة فكانت الالف اولى واذا ملك نصفها نفذت دعوته وصارت ام ولد له
لان الاستيلاد اذا صادف محلا يقبل التملك لا يتجزى اتفاقا وتملك نصيب المالك منها ويضمنه
ولو معسرا كرجلين ورثا امة هي ام ولد احدهما بخلاف العتق فانه ضمان اتلاف والمال لم يضمن في الولد
مع انه موسر لعدم الصنع فلان لا يضمن معسرا اولى ولو ادعى المالك انه ابنه لا المضارب فهو ابنه
والامة ام ولده ولا يضمن عقرا ولا قيمة

باب المضارب يضارب

مضارب ضارب دون الاذن لم يضمن
المالك بمجرد دفعه لا ضمان عليه وضمن بربح كمودع اعار ودفعه بلا اذن قبل الدفع ايداع حقيقة
وانما تتحقق كونه مضاربة بالتصرف فلا يضمن ما لم يعمل الثاني ولا بكسر الواو اي تبعا للعقد فيخير
المالك ان شاء ضمن الاول انه غصب مال الغير بغير اذنه او الثاني لقبضه كذلك وقيل لا ينبغي ان يضمن عندهما
كمودع المودع وقيل انما ضمن لقبضه بنا لمنفعة نفسه بخلاف ذاك فان ضمن الاول ورجع بما ضمن على الاول
لغروره كمودع غاصب وصحت المضاربة اذ قرار الضمان عليه فملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي وطيب
للثاني الربح لاستحقاقه بعمله ولا خبث فيه لا للاول لانه من راس المال وملكه فيه شبهة فيتصدق
فلو كانت المضاربة فاسدة فلا ضمان لان له ان يستاجر فيها كالصحيح لما ان الفاسد من العقود معتبر
بالصحيح وللعامل اجر مثله على الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال

والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته ان كانت الاولى صحيحة
والا فللاول اجر مثله ولو دفع الثاني الى ثالث فربح او وضع فان قال الاول له اعمل
برايك خير رب المال بتضمين من شاء منهم ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع
اذا ضمنه رب المال والا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث ودافع بالاذن مضاربة
بالثلث وقد قيل اي قال له الاول ما اسرزق من الربح يرد نصفين بيننا فحصل
ربح فالمالك نصفه لشرطه والاول يأخذ السدس وهو نصف ضعفه وهو الثلث
باخذ الثاني لشرطه وان قيل اي قال المالك للمضارب الاول ما رزقك الله او فما رزقك
الله من الربح به اي بالدفع فليقسما نصفين بيننا فللثاني خط الثلث لان الاول
شرط له بالاخر والباقي وهو الثلثان كما كان شرط بينهما نصفان لانه الذي رزقه
الله للاول ويطيب لهم وهو اي المالك ان ذكر للاول قوله ما ربحت بيننا
نصفين فرويت وهو اي الاول نصف الربح دافع المال الى الثاني فللثاني
النصف المشروط له والباقي نصفان وسكن للوزن اي يستوي المالك والاول
فيه لانه الذي ربحه بعد ما شرط للثاني وان يقل المالك ما رزق الله فلي النصف منه
او ما كان ذو جدم فضل في المال يلي فبيننا نصفان وهو اي الاول
دافع للثاني بالنصف فالمالك نصفا من الربح جامع اي حابر والنصف الباقي
للثاني وما للاول شيء كمستاجر لخف ثوب بدرهم فاستاجر به غيره وان بالشرط
للثاني ولي ثلثيه والمسئلة بحالها فهو اي الاول ضامن سدسا له اي للثاني لاستحقاق
المالك النصف بشرطه والثاني الثلثين بشرط الاول وهو صحيح غير نافذ في حق المالك اذ لا
يقدر ان يغير شرطه فيغرم للثاني السدس والثلث للمالك ان احله الشرط من المضارب
وشرط الثلث لعبده اي المالك على عمله اي العبد معه اي المضارب وما فضل من
الربح لنفسه اي لنفس المضارب صح ولم يفسد شرط عمله لان العبد اهل لان يضارب في
مال مولاه وله يد حقيقية ولذا لا يلي مولاه اخذه ودفعه ولو محجورا لا سيما وقد صار ماذونا
بذلك فان كان الدين فهو للغرماء والا فللمولى ولو شرطه لعبده

المضارب ويشترط عمله لم يجز ويكون تملكاً للمالك ان كان عليه دين والا فيصح شرط عمله ولا ويكون للمضارب
ويصح شرطه لمكاتبه بشرط عمله ولو شرط عمل المضارب مع مضاربه او المالك مع الثاني فسدت
ولو دفع مكاتب مضاربة بشرط عمل مولاه صح فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسد صح دفعه
لمولاه ولو شرط بعضه لقضاء دين المالك او المضارب صح ويكون له لا يجبر على دفعه لغرمائه ولو شرط
لمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح فللمالك ولو شرط لمن شاء المضارب فيشاءه لنفسه او للمالك
صح لا الاجنبي وان مات احدهما من المالك والمضارب بطل منه ما فيها عقد
لانه وكالة وهي تبطل به ولا تورث وهكذا تبطل بارتداد رب المال ان يلحق من
بعيد بالفصل الى دار الحرب لانه كالموت حتى قسم ماله بين ورثته وعتق مدبره ونحوه
وقبله يتوقف عند الامام على اللحاق بالاسلام او يبطل بالموت لانه لو تصرف بنفسه توقف فكذا
مضاربه ولو ارتد المضارب فينفذ لان عنده انما يتوقف تصرفه للتوقف في املاكه ولا ملك له
هنا ولزعبان صحيحه ولا موضع ملك رب المال وهو اي المضارب اذا عزل ويعلم بالعزل
العزل لا بدونه لان عزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه لان العزل نهي والحكم المتعلق بالامر
لا يثبت فيه النهي الا بعد العلم كاوامر الشرع ونواهيه فان علم والمال عروض فليبيع
العرض ويستوفي الدين عنه ويعد ذا لا يتصرف اذ لا امر واذا افترقا
والربح كان قد بدا وبدا الدين فيه فليجبر المضارب على استيفائه لانه كالاجير بالربح
وقد سلم له قبله تمام العمل باستيفاء دين على معامله وودونه اي الربح فيقضى
لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على تمام ما تبرع ووكل المالك فيه اي في استيفاء الدين لتعلق
حقوق العقد به فلا بد من توكيله فان تفصيل يجب رد راس المال كما اخذه فيحط طلبه قلنا الواجب
دفع يد لا التسليم كالمودع والوكيل كان واقتضى ديونه اي رب المال السمسار والبياع
جبرا بالقضاء لان مثله يعمل باجر ووصل اليه البدل فيتم العمل وحل كالاجارة الصحيحة وانما
لم تصح لعدم قدرته على العمل المذكور وحيلة جبر كره ان يستاجره بالحد مدة يوما ويستعمله فيه
وفي المضاربات كل هالك من مالها فهو يجعل من الربح لانه تابع وراس المال اصل كما
يصرف في باب الزكاة الى العفو لا النصاب وحيث ذلك الهالك زاد على الربح فما المضارب بضامن
لانه امين والربح من توابع اي بادر قسمته بين المالك ورب المال والعقد باق

وهلك المال او بعض منه فراس المال لكن يا اهل المالك والربح للربح المقسوم وجب
عليهما ليأخذ المالك راس ماله ويحسب ما يرده من الربح المأخوذ منه بحيث اخذ
راس المال وزاد الربح المكتسب تقاسماه كما اتفقا. واذا استقص لا يضمنه مضارب
لكونه امين. والربح ان يقسم فيفسخ العقد فاد العقد ثانيا ان هلك المال في
العقد الثاني فلا رد لذا الربح المقسوم في الاولى لانتهائها فلا يستقص بالثاني كما لو دفع مالا
جديدا وهذه حيلة نافعة للمضارب ليفوز بحظه من الربح

فصل

ما يفعله المضارب انواع ما يملكه بمطلق العقد ما هو معتاد للتجار كرهن وارتهان واجارة
واستيجار لركوب وحمل ولو سفينة وتاخير ثمن الى اجل متعارف ولو بعد البيع بخلاف الوكيل عند س
لانه لا يملكه الا قائمه فالبيع نسيئة وما لا يملكه الا بالعمل برأيك وما يحتمل ان يلحق به فيلحق به عند الدلالة
كشركة وخلط ماله بماله وهو عارض لا يتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت المطلق لكنه طريق في التثمير فيدخل
بالدلالة وما لا يملكه اصلا الا بالنص عليه كالاستدانة لان فيه شغل ذمته بالدين وصورته ان يشتري
بدين بعد ما شرى بالمال ثوبا مثلا عامر التجارة فالمشتري بينهما كما شرطا وربح يتبع اصله ويبطل شرطهما
اذ هو شركة وجوه لا مضاربة لان ما شراه بالدين زايد على راس المال لم يشمله عقد المضاربة
واذا اشترى زايدا ابتداء كان شركة ولو لم ينص له كان على المضارب فما اذن يتعد عليهما ومنه
اخذ السفاتج واعطاؤه والعتق ولو معه دراهم فشرى بمكيل ونحوه نفذ عليه او يد تابرك
للمضاربة استحسانا بدفعه اي المضارب المال بضاعة الى مالكه لا تبطل المضاربة لا
يفسدها وافسدها زفر ليتصرف في ملك نفسه فلا يكون وكيلا بل مسترد ماله وكما لو سلمه
او اخذه من غير دفع المضارب او دفعه مضاربة لجامع منع التخلية ولانها اجارة ولا اجر لعمل
المالك قلنا تم التسليم وتعلق حق المضارب بالتصرف فصح وكيلا عنه فيه كالاجنبي ولان فيها معنى
الشركة اربح حتى صح بلا توقيت ويجري التارج ولا ربح لم يستحق بل فرع عمله كالمالك على ماله فيد المالك
كيده وعمله كعمله ولا يبطلها اخذه لا على وجه الفسخ كاستعارة الراهن الرهن بخلاف اخذه من غير دفعه
ونحوه مما يمنع التخلية وسلم الخياطة اجارة محضة وتسليم العمل او المنفعة شرطها والمطعوم
والمشروب لذا اي للمضارب في مال المضاربة والمركوب وهكذا كسوته فيها اي المضاربة

بخلاف الوكيل فانه متبرع والاجير بدله متيقن فلا ضرر ودام الربح الموهوم فينفق نفقته من ماله
وفي المصر كالدوا بالكل اي كل ما يحتاج من اكل وشرب وركوب احتف اي اتبع امواله اي المضارب
لانه لم يحتبس في مصره بل سفره بمسكن الاصل والدوا عارض والقرب كالمصر
والربح ان يحصل اخذ مالكها اي رب المال ما كان انفقا نفقة من المال ليتم راس المال وما
فضل قسماه لانه مبني عليه والهالك يصرف الى الربح من راس ماله لانه الاصل وما منه فضل يقسم بينه
اي المالك وبين من في العمل والهالك ينصرف الى الربح لما مر وان راح في المتاع يحتسب مؤنة
المتاع من اجر حمل وصبغ ونحو ما علم في المرابحة الى راس المال فيقول قام علي بكذا الا ان هذه زيد
في العين وتعارف التجار ضمها لا مؤنته من الكسب اي نفقته في سفره وتقليبه لعدم العرف بضمها
وهو اي المضارب اذا لم يعطه اي المتاع او ان حمله باجر من ماله وهو اي المالك قبل العمل قال
برايك اعمل فمتبرع منه لانه استدانه ولذا لو زاد في الثمن على راس المال وفي الكافي شري بالمال
ثيابا وهو الف واستقرض مائة لحمل رابح بالف ومائة عنده لا لانها قامت عليه بها ولو با
العين كانت عشرة حظ المضارب اي عشرة اسهم على شرطها وسهم له خاصة لانه استقرضه لنفسه
والكرا في له خاصة وعندهما يبيعها مرابحة على الالف فقط والثمن كله على المضاربة وهو تطوع بالكرا
وعلى المحيط للامام بان له حقا يضاهي الملك حتى لو نهي عن بيع الثياب لم يصح فكان كالمالك فيرابح على
الكل ويقسم الثمن على مالكيهما فما اصاب المضاربة وهي عشرة اسهم بعينه المضاربة فيها وما اصاب
المائة له خاصة . وذا المضارب بالصبغ اي صبغ الثياب المشتراة بمالها احمر اشتراكا
احتذي اي اتبع لان الصبغ عين مالي قائم خلطه بها وهو متقوم فيصير شريكا ضرورة علقا الحكم
ونحوه ليس بعين مال ولذا ضاع على الغاصب ولو بيع قسم ثمنه على قيمته ابيض وما زاد صبغه
فما اصاب الزيادة فله والباقي على المضاربة ولا ضمان لانه مأذون فيه اذ قال اعمل برايك والا ضمن
واذا كان الف معه مضاربة بالنصف فاشترى به بز الدعة اي قماش الرفاهية مثلا وباع
البز بالضعف اي الفين وعبدا اشترى بالكل ولم ينقد ثمنه وهو ضاع فالغرم اعتري هذا ك
المالك والعامل ذا الفا وذا الفا اعد الغرم ثمن العبد لانه لما باع البز بالفين ظهر الربح
فتوزع الالف فملك العامل نصفه فلما شري بها عبدا صار مشتركا وربع العبد به للشاري استبد

واستغل

واستغل لانه قدر ملكه والنصف والربع منه يبقى على المضاربة اذ لا منافي وراس
هذا المال حصة في المحاسبة الفان مع ربعها خمسمائة لانه دفع اولا الفا ثم الفا وخمسمائة
لكن على الفين فقط فلير الحن من ابتلي بالمرابحة لانه شراه بها ولو باعه باربعة
الاف فللعامل الف وباقيه للمضاربة الفان وخمسمائة راس المال وخمسمائة ربح بينهما
وان من المالك ذا العامل عبدا اشترى بالالف وهو اي المالك كان بالنصف
اشتري فان رابح العامل فيه فعلى النصف رابح فقط لان بيعه منه كبيعه
من نفسه لانه وكيله فكان كالمعدوم وان حجز لحق المضارب فلا ينبني عليه
المرابحة المحترز فيها عن شبهة خيانة وفي عكسه بيع المالك مرابحة علي ادنى الثمنين وحصته
من الربح وما في التبيين من التسوية عندهما تحمل على ما اذا لم يظهر ربح كان شري
المالك بنصف وباع المالك بثمانية فانه لا يظهر الربح لاحتمال هلاك بقية الالف فلا رابح
الا على الثمنين ومن بالنصف الف معه مضاربة شري اذن
عبدا اي الالف يعدل قيمته الفين وقتل اي هو نفس رجل خطا وما عهد فعليه
دفعه او فداؤه فان شا فداه فربع الفدا على المضارب لانه بقدر ملكه فيه ثم على
المالك باقي الواجب ثلاثة ارباعه لان ذلك وخرج عن المضاربة لصيرورة حظ المضارب
مضمونا وحظ المالك بقسمة القاضي لان الخطاب بالفدا يوجب سلامة المفدي ولا
سلامة الا بالقسمة بخلاف ما مر لان الثمن ثم على العامل العاقد ولو رجع على المالك به
ولانه بجنايته كزايل عن ملكهما اذ الاصل الدفع وبالفدا كتجدد ملكهما والعبد
يوما يخدم المضارب ربعا ثلاثة ايام المالك لانه هو اطبعا على ذلك بحسب ملكهما
وان بالف معه عبدا منعوله اخذ شرا والالف قبل النقد للبائع هلكه
نقد اي وجد وطلب فليوف الفا بدلها ربه اي المالك ثم لو هلكت ثانيا فليوف
الفا وثالثا ثم لو هلكت ثالثا فليوف للطالب الفا وهكذا الى الانتهاء
وراس ماله جميعه معقول يعم اي يكون راس المال جميع ما دفعه المالك بخلاف
الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فقبضه
استوفى فصار مضمونا عليه فلو هلك لم يبق له حق لاستيفائه مرة اخرى اذ لا مانع من جعله مستوفيا

اذ الوكالة لا تنافي الضمان كغاصب شيء وكل في بيعه بخلاف المضارب لان ما يقبضه امانة فيرجع بهلاكه ولان الوكيل لو لم يحل استيفا لزم تضييع المال على الموكل لانه ما يوخذ ثانيا بنقص ... وفي المضاربة لا يضيع بل يلتحق براس المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه بنقص المضارب ولان الوكيل انتهت وكالته بالشرا مرة وانعزل بخلاف العامل فيرجع ما دام متصرفا ... وفي نسخة معه الفان وقال دفعت لي الفا والفا ربحته فقال المالك بل دفعت لك الفين فذو اليد العامل استقل بالقول وقبوله لان القول للقابض ولو ضمينا كالوانكر اصل القبض ولو اختلفا في راس المال والربح فقال الفان ولك ثلث الربح والمضارب الف وشرطت النصف فالقول للمالك في الربح وللاخر في المال وان برهنا فبالعكس او احدهما قبل وهو ان يكن الف معه فاختلفا وزيد بقوله ذي ... فقال ذو اليد بل صار بنى فيه وقد كسب الفا فقول صاحب المال عليه اي قبل لانه يدعي عليه تقوم عمله او شركة في ماله او شرطا من جهته وهو منكر ولو قال اقرضتني وذو اليد مال مضاربة او وديعة فالقول للمالك والبينة على الاخر ولو بالعكس فالقول للمضارب للاتفاق على الاخذ باذنه وهو يدعي ضمانه وايهما برهن قبل ولو برهنا فللمالك اكثر اثباتا ولو ادعى المضارب العموم في التجارة فالقول له لانه الاصل فيها بخلاف الوكالة ولو كل نوعا فللمالك للاتفاق على الخصوص والمالك يفيد الاذن والبينة للمضارب لحاجته الى نفي الضمان واستحق الاخر البينة ولو وقتا بان قال دفعت لتعمل في البر في محرم والمضارب قال في البر في صفر فالثاني ... الاول وان لم يوقتا او احدهما او وقتا واحدا فللمالك ... ولو قال المالك لم اشترط لك ربحا او قال شرطت مائة درهم وقال شرطت النصف فالقول للمالك لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله وله اجر مثله اي شرط مائة فظاهر وكذا في لم اشترط لتوافقهما على المضاربة ... حظ العامل كانت اجارة فاسدة ولو قال شرطت الثلث فقال وفضل عشرة فللعامل القول لتصادقهما على ثلث الربح ام المالك زيادة لا يستحق بل تفسد فهو متعنت والقول للمدعي الجواز ولو برهنا فبينة المالك لانه تثبت المفسد كالو ادعى احد المتعاقدين خيارا او اجلا

ماقبضه م

ولو قال رب المال شرطت لك الربح الا مائة والمضارب ثلثه فللمالك لدعوى المضارب الزيادة لان الكلام المقيد بالاستثنا عبارة عما ورا المستثنى فالمضارب يدعي ليس المشروط له الثلث والمالك ينكر غير متعنت والبينة للعامل لاثبات الزيادة ولو وضع وقال شرطت لك النصف وقال المضارب مائة او لم اشترط شيا فلي اجر المثل فالقول للمالك لان المضارب يدعي دينا عليه وهو منكر وان برهنا فبينة لم اشترط للمالك للاثبات وبينة العامل لنفي الشرط وفي اشترا المائة البينة للمضارب لانهما استويا في اثبات الشرط والعامل يثبت دينا في ذمة المالك ولانه المحتاج الى البينة وذكر في المزارعة ان رب الارض اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج والعامل شرطت مائة قفيز منه ولم يحصل وبرهنا فالبينة لرب الارض والكرمشائخنا ... حلوا في الفصلين روايتان وقال شمس الائمة السرخسي الاصح الفرق لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم فيترجح بينة الصحة لما فيها من الالزام والمضاربة لا لزوم فيها فيترجح البينة التي فيها الالزام ولو قال شرطت الثلث والعامل النصف ونوى المالك بيمينه ضمن سدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة وقد كان امينا فيصير ضامنا بدعواه الزيادة كذا في خير مطلوب ...

كتاب الوديعة

مناسبتها بما قبلها ان كلا منهما امانة وهي لغة مشتق من الودع الترك وشرعا ما ذكر في المتن ولعلهم استعملوها اسما للايداع تسمية للفعل بالمفعول كعكسه فلذا عرفت بتعريف ... ايداعه تسليطه غيرا على حفاظه لذا الذي يحول صريحا او دلالة لما في المحيط لو انشق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه والمالك غايب يضمن لا الزم حفظه دلالة ولو لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان حاضرا لم يضمن مطلقا وبركنها الايجاب قولا او فعلا صريحا او كناية والقبول صريحا او دلالة في حق الحفظ حتى لو قال اعطني الفا درهم او الثوب فقال اعطيتك فوديعة كما في المحيط لانها ادنى من الهبة والادنى متيقن فصار كناية وشمل الايجاب بالفعل كوضع شيء عند لغو ساكتين الا ان يقول لا اقبل وفي الخلاصة وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا ان ضاع ولو متفرقين فالاخير لتعينه ويتم بمجرد الايجاب في حق الامانة فلو قال الغاصب

احدهما بمعنى الايداع والثاني بمعنى الاستيداع

ادوعنك بري من الضمان ولم يقبل كما في الاختيار وسببها العقد المعتبر شرعا وشرطها
ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستيجاب
الاجر والثناء ثم الذي عند الامين ثوبا امانة يجب حفظها وان يهلكها
بلا تعد فلا ضمان عليه سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها شيء للمودع او لا
والامانة تكون بغير عقد بان القت الريح ثوبا في دار غيره وحكمها يخالف
في ان الامانة اذا اعادها الى الوفاق بعد الخلاف يضمن وتكون في ضمن عقد اجارة كالمستأجر
والمستعار والموصى بخدمته ثم بالعيال ومن في حكمهم كالوكيل والعبد
للمودع حفظ المال الوديعة الا ان يعرف منهم الخيانة ولا يشترط في الابوين
كونهما في عياله وبه يفتى كذا في النهاية وللمضمون ان يدفع للبعض ولو نهاه عن الدفع
لمن في عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن ولو قال احفظ بهذا البيت فحفظ
في غيره من الدار او احرز لا يضمن ولو بالعكس ضمن كالدار وليس ان يحفظ
بغير من سبق من العيال ومن في حكمهم فلو اودع فاجاز المالك خرج من البين كذا في الخلاصة
والوضع في حرز غيره بلا استيجار يضمنه الا اذا خوف حريق او غرق سفينة
كان بها يلقي لفلك غيره او يدفع لجاره وليس ثم من عياله من يدفع اليه لتعين
ذلك للحفظ ولا يصدق الا ببينة لان التسليم الى غيره مضمن وهو يدعي المسقط لو كان لو
مرئيا في جاره نفسه مدعيا الاذن او القاء في سفينة جاره او داره فهلك قبل الاستقرار
لان التلف بفعله او منع تخليصه مع اقتداره اذن على تسليمها
له اذا رامها اي طلبها صاحبها يضمنها اذ صار معروفا فيده غصب الا ان كان له عذر
كطلب سيف وديعة ليقتل به ظلما او دعت كتاب اقرار بقبض مهر او نحوه فطلبته
فمنعها لا يضمن ومما يضمن به موته مجهلا الا في ثلاث متولي مسجد احد غلاته ومات بلا بيان
وسلطان اودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين وقاض [illegible] واودع
ذكر الولوالجي احد المتفاوضين مات ولم يبين حال المال الذي في يده وقيل ضمان التجهيل
بان لا يعرفه الوارث اما ان عرف والمودع يعلم انه عرف لم يضمن فلو قال الوارث علمته

وانكر الطالب فان فسرها بان دفعها او اعلمها وقد هلكت صدق فلو لم يقدر على تسليمها
لا يضمن بالمنع فلو قال لا يمكنني احضارها الان فذهب ان تركها برضا لا يضمن لانه انشأها
والا ضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا اما اذا كان يمكنه والا بان قال لا يمكنني اما
ان كان ضياعا كما لا ولو كان من طلبها وكيلا ضمن لانه لا امانة ولو قال اطلبها غدا ثم
ادعى ضياعها ان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان ولو قال احملها الى اليوم
فمضى ولم يحملها لا يضمن لان مونة الرد على المالك ولو منعها من رسوله لم يضمن في
ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاك بعلامة كذا فادفع له فجاء ومنعه من وديعة
عبد ليس بقبل لاحتمال انه للغير الا ان يبرهن انه له وخلطه اجزاءها اي الوديعة
بماله فلم تتميز منه قد ضمن لاستهلاكه اياها فيملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان
عند الامام ولو ابراه سقط حقه من العين والدين وشمل هذا خلط الشيء بجنسه وبغير
وفضة بفضة مذابة فلو خلط غير المودع لم يضمن وضمن الخالط ولو صغيرا [illegible] خلط
حبر بلوز وبعض بسوء واشتركا والحال ان صنعه ما كان اي وجد ان اختلطا
اي الوديعة بماله بلا صنعه بان انشق كيساهما ولا يضمن وما يهلك من المال عليهما وما بقي
يقسم بينهما على قدر ما كان لكل والكل مبتدأ خبره يضمن او مفعوله بالانفاق اي
اي بانفاق المودع للبعض اذا بالباقي يخلط مثلا للمنفق رده عنه للبعض
بالانفاق والبعض بالخلط لان ما رده ملكه وتعدى بخلط الباقي به بحيث لا يتميز
ولو احده لينفقه فرده قبل ان يضمن لانه بالرفع حافظ ولا يضمن بمجرد النية ولو
فرض انه يضمن فقد عاد الى الوفاق برد العين وهذا اولى مما قاله الولواجي وضمن
قيمتها بعد البيع من حفظه واستند بالضمان الى وقت وجوبه فلو لم يكن
الرفع موجبا الضمان قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى [illegible] كذا في
النهاية قلت والجواب ان الرفع يحتمل الحفظ او الاخذ لنفسه
فاذا حصل بيع ونحوه من التصرفات ترجح احتمال الاخذ لنفسه وتحقق
واذا اعاده الى الوفاق برده بعينها تبين ان الرفع للحفظ لا لنفسه

ولو لم يخلط ضمن ما اخذ فقط لان الباقي محفوظ ولم يتعيب اذ الفرض انه دراهم او نحوها
مما لا يضره التبعيض فهو كوديعة اثنين اصلهما الا بغير الغرض وان تعدى كلبس ثوب
الوديعة او ركوب دابة و زال التعدي فردها الى محل حفظه زال ما به ضمن
ولم يزل الضمان كمستعير ومستاجر قلنا مامور بالحفظ مطلقا كل الاوقات فحين
خالف ارتفع حكم العقد فاذا عاد اتى بالمامور به كاجير شهر للحفظ ترك بعضا ثم
حفظ الباقي وفي الظهيرية لو نزع ثوب وديعة ليلا وعزمه لبسه نهارا فسرق
ليلا ضمنه بخلاف ما لو تعدى في ما استاجر واستعار او زال التعدي
وكذا اذا ابعد جحدا او جحد الاقرار به لمالكها لا يزول الضمان لان العقد ينفسخ
بالجحد فلا يعود الا بتجديد كجحد وكيل ومستاجر فلو ادعى هبتها او بيعها له لم
يضمن ولو جحد عند غيره لم يضمن وقيد بالطلب اذ لو قال ما حال وديعتي عندك ليشكر
على حفظها فجحد لم يضمن او لم ينقلها من مكانها حال جحوده كما في الخلاصة او كان من يخاف
منه لان ذلك حفظ او احضرها فقال دعها كان تجديد ايداع ان امكنه اخذها ولو جحد
ثم ادعى الرد وبرهن قبل وان برهن على الرد قبل الجحود وقال غلطت فيه او نسيت
او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي لم يصدق ثم ادعى الرد او الهلاك
لا يصدق او قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك صدق والمضارب لو جحد
ثم اقر وشرى بالمال شيئا كان على المضاربة ولو شرى ثم اقر ضمن وكذا الوكيل بشراء عبد بعينه
بالف دفع له وان كان معينا فشراه حال الجحود او بعد ما اقر فللامر ولو دفع
له عبد الوديعة فجحده ثم اقر به صاحبه فقال جحدته جاز وبرا وقال عيسى في فتاواه تجوز لو
باعه ثم اقر جاز له اي فهو رب الخانية واذا ضمنها بالجحد تعتبر قيمتها يوم الايداع كما
في الخلاصة او دعه عبدا فجحده فمات في يده ثم برهن على قيمته يوم الجحد ولكن قيمته
يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع

وان

ولو كان ذا حمل ومؤنة

وان اي المودع له بها اي الوديعة المسافرة ولو بعيدا اذا اطلق من دون نهيه
اي المالك عن السفر فضمن حبسه ومر ورد عن خوف الطريق حاضرا هذا عندنا ومنع
الطويلة لان القصيرة يخرج فيها بلا محرم ومحل ما لا حمل له للضرر اللازم
كوكيل البيع حاشا في مطلقا الا العرف الحفظ الامصار وصار كالاستيجار للحفظ قلت
الفرض انه مطلقا فلا يتقيد بمكان كالزمان والمفازة محل الحفظ عند الامن حتى يملكه
الوصي بمال الصبي وولاية نظرية والضرر من ضرورة امتثال امره والمعتاد كونهم
في المصر لا سقطهم فيه محله والحفظ بلا اجر لا معاوضة يلزم التسليم محله والوكيل انما
امر بالبيع لا الحفظ فان نهاه المودع فان سافر وله منه بد ان سافر مع اهله لم
يضمن وكذا لو كان خوف او بحر اضمر حالوا الا ان الغالب العطب قلت هذا لو لم
في الحج عنه اذا كان الغالب السلامة ولو بحرا وسوى في التبيين بين النهي وبين الخوف
في التقييد بكونه له منه بد والمصنف في الكافي لم يقيد النهي به وموده باسمه
عند تحقق وما عاد امعا الله بل جا واحد طلب حظه كنصف الفقير نصيبه
منعوا ان يدفعا بالكفا لا طلاق او بدل الثمن هذا او وقالا له دفعه
لان كلا طلب ما هو ملكه اولانه طلب تسليم ما سلمه اليه ولذا كان له اخذه اذا ظفر به
قلنا بل طالبه بدفع حظ الغائب لانه طلب المفرز وحقه مشاع ولا يتميز الا بالقسمة
ولا يملكها ولذا لا يقع دفعه قسمة فلو هلك الباقي رجع على صاحبه اتفاقا واذا
لم يقع قسمة كان متعديا في النصف فضمن بخلاف الدين بطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى
بمثله فتصرف في ملكه ولا قسمة حتى دفع للوكيل بعضه دون الوديعة وليس من اصوله
اخذه اذا ظفر جبر المودع على الدفع كما لو كان المالك مديونا بشيء بقدر ما له اخذها
ولا يجبر المودع على دفعها وحكاية الحاكم تعدهم واما بنا على انه وقول الغرماء هنا
عدم الضمان يعد لا تكونه الاكساني كما ذكره قاضي خان بخلاف ما عليه الائمة
الاعيان وقال الشيخ قاسم اختاروا قول الامام النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة
بل قال البلوغ عليه متفقون لكن لو لم يقل كل لا ادفع حتى يجمع هل يضمن بالدفع

ظاهر يتسديم انه لا يضمن ملك الا ان يأتيا بالوديعة معا وسلماها

وموّدع شخصين شيئا ينقسم كمكيل وموزون يحفظ كل منهما حظه من الوديعة
ويقتسم مع رفيقه عند ح وان الى صاحبه يدفع الكل غرم ان تلف لانه رضي به
بحفظهما لا احدهما والاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف لما يتجزى يتناول البعض
لا الكل وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الآخر كما وذا اختلف كون الشيء غير
منقسم لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظها دايما كان رضا بحفظ
احدهما لجميعه متنوعا وان يقل المودع للمودَع ذا الشيء الوديعة احفظه
في ذا البيت من الدار او قال لا تدفعه الى العيال لو يدفع من داره
يحفظ في مثاله اي البيت الذي عينه او احرز منه او يدفع الشيء الوديعة
الى عياله او الى بعضهم وماله عنه غنى فالشرط لغو وبدا ما ضمنا
وان كان له منه بد كان نهاه عن الدفع لامرأته فلانة وله امرأة اخرى او غلام
فلان وله غلام اخر او قال احفظ في هذا البيت او هذه الدار فحفظ في دار
اخرى ضمن لاختلاف الناس في الامانة ومعرفة طرق الصيانة ويجب الشين في الدكان
والدور بعلف الحفظ غالبا حتى لو كانت الدار التي حفظ فيها احرز لا يضمن
على ما ذكر في شرح الطحاوي ويضمن على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والحرز
في الصرة كالدار ولو قال لا تدفعها الى امرأتك فاني اتهمها فدفع ان كان لا يجد
بدا من الدفع اليها بان لم يكن له عيال سواها لم يضمن والا ضمن او قال لا تضعها
بحانوتك فانه مخوف فتركها فسرقت قال لم يكن له محل احرز منه لا يضمن وان كان له
احرز منه ضمن ان كان قادرا على الحمل كذا في الظهيرية ومودع الغاصب لا
مودع من اودعه الانسان فليضمن عند ح وقالا يضمن الاخر ان شاء فان
ضمن الاول لم يرجع على احد وان الثاني رجع على الاول لكونه عاملا له وقالا
تعدي بالدفع والثاني بالقبض كغاصب الغاصب وحذر منه غير انه معترف
منه فيرجع عليه وللامام انه قبض من امين ولا يضمن ما لم يفارقه وحينئذ يصير مضيعا

بترك الحفظ الملتزم والقابض لم يتعد لما ذكرنا وبعد الفراق لم يحدث فعلا
بل استمر على ما هو فهو امين فكيف يضمن ولم يفوت حفظا التزمه بعقد كمن ألقت
الريح ثوب غيره في حجره لا يضمن بالتلف ما لم يوجد تعد بخلاف غاصب الغاصب وجه
لصيرورته مثله بالتلقي منه ابتداء العدم الاذن ثم مودع الغاصب ان لم يعلم
انه غاصب رجع عليه وان علم في الظاهر وقيل لا واذا ضمن مودعه فغاصبه
والمشتري منه اولى ولو استهلك مودع المودع غير المالك يضمن [illegible]
فان ضمن الاول رجع على الثاني لا العكس ولو يضمن مودع الغاصب بلا [illegible]
في يده رجع على الغاصب ولو ضمن الغاصب لم يرجع على المودع كذا في
خزانة المفتين قلت فلو استهلكه مودع الغاصب فغرم الغاصب
ينبغي ان يرجع كذا اذا اعلم ان المودَع لا يودع فلنذكر ما يشبه في ذلك
وهي عشر ذكرها في الكافية ونظمها ابن وهبان في قوله فيها
وما لك امر لا يملكه بدون اذن وكيل مستعير ومؤجر ركوبا ولبسا
ومضارب ومرتهن ايضا وقاض يؤمر ومستودع مستبضع
ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يبذر كلف وشكل عليه
المستبضع فرع في الظهيرية وغيره بعث الى رجل الف درهم بضاعة
ليشتري بها متاعا فدفع المبعوث اليه الالف الى سمسار واشترى
متاعا ثم بعث الى صاحبه في الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب الالف انه
بضاعة والمسئلة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بحضرته
والفرق ان المستبضع وكيل فوض اليه الراي فلا يضمن بالدفع الى غيره
والثاني وكيل لم يفوض اليه الراي فيضمن بالدفع الى غيره كذا في الظهيرية
وعلى الوكيل فرع في اليتيمة وفي جمع النسفي للوكيل بالبيع ان يدفع العين
الى السمسار ليعرضها على من اراد لان هذا امر من ضرورات البيع ولا
يتأتى البيع غالبا الا على هذا الوجه فيطلق له ذلك وفي العيون

ومن لم يكن الف لديه فادعى عليه شخصان ان كل منهما انه قد
اودعا الالف اياه فالالف لذين المدعيين ان نكل حين
حلف لهما مع الف اخر عليه بالنكول تأكيد قال الزيلعي هذا ان دعواهما
صحيحة ولم يبين وجه الصحة ثم قال وصح عليه اليمين لهما فان حلف
لهما فلا شيء لهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي لمن نكل له وان
نكل لهما قضي بينهما لعدم الاولوية ثم القاضي لهما لا قران او بدأ
ولا يبدأ بالتحليف لهما لعدم الجمع ولا اولوية فالاولى ان يقرع تطييبا
لقلوبهما ولتنتفي تهمة الميل فان نكل لاحدهما لم يقض له حتى يحلف للثاني
لينكشف وجه القضاء كما لو رهنا بخلاف ما لو اقر لاحدهما حكم له اذ
الاقرار حجة بنفسه والنكول بالقضاء ولذا لو نكل يحلف برئ فلو نكل
للثاني قضي بينهما ويغرم الف اخر بينهما لانه بالنكول اوجب لكل الالف
فاذا صرف اليهما بعد صرف نصف كل الى الغير فلو قضى للاول بنكوله
لم ينفذ خلافا للخصاف ثم اذا حلف للثاني بعد لا يقتصر على قوله ما هذا
العبد لي ملك اجماعا لان نكوله ح لا يفيد … بل ما باعك هذا
عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا ولا اقل وقيل ينبغي ان يحلف عند محمد
خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بوديعة ودفعها لغيره
يضمنه عنده ونص بقوله لم يثبت الحق بمجرد اقراره بل بالدفع بالقضاء
ومحمد يقول بل بتسليط القاضي على القضاء هذا ولو قال لا ادري لمن
هي منكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا خيار عليه
ولهما الامتناع من التسليم بعد الصلح وبعده ليس لهما اختلاف
وان لم يصطلحا وكل يدعي الالف واراد احدهما احلافه ليس له
ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف لهما قطع دعواهما
وان نكل لهما فيقضي بها لهما وبالف اخرى وان نكل لاحدهما قضي له خاصة

كتاب العارية

كتاب العارية

لما فرغ من الامانة التي لا يجوز الانتفاع بها
شرع فيما يجوز وهي لغة مشتقة من العارة بمعنى الاعارة واخذها من العار
خطأ قاله في النهاية لانه صلى الله عليه وسلم باشرها وقيل من التعاور التناوب
كانه جعل لغيره نوبة انتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه متى شاء ولذا كانت
في المقدرات قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة
اليه فيها لتكون عارية بل في مثلها وعرفا هي تمليك اي الانسان غيره منفعة
ملكه بلا بدل خرج الهبة والاجارة وقال الكرخي هي اباحة اذ لا يشترط اعلام
قدرها ولا مدتها والجهل يفسد التمليك ولانه يمنع من الاجارة ومن يملك ملك قلنا
المنفعة تحمل التمليك بعوض فكذا بدونه كالعين ولذا كان للمستعير ما لا يتفاوت
فيه وانما لم يؤجر لالحاق الضرر بالمعير اذ ملكه على وجه يملك الاسترداد متى
شاء ولو صحت لم يتمكن منه فصار كمستأجر يؤجر ليس له اجارة فان قيل
فليملكها ولا ينقطع حق المعير في الاسترداد ويجعل عذرا في نقضها قلنا
لو ملك ذلك كان من مقتضى عقد المعير وتسليطه فلا يتمكن من نقضه والجهل
انما يضر اذا ادى الى النزاع ولا يؤدي هنا لعدم لزوم العقد وشرطها قبول
المستعار للانتفاع والخلو من العوض والا كانت اجارة وتعيين المستعار حتى
لو قال اعرني حماران في الاصطبل فخذ احدهما فاذهب فاخذه وذهب به ضمن اذا
هلك ولو قال خذ احدهما لا يضمن كذا في الخلاصة بقوله اعرتك
ثوبي منحتك شاتي حملتك على عقد الاعارة ان لم يرد الهبة لان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على المنافع واصله منحة الشاة ليشرب لبنها ثم يردها
اذا ذهب ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح فان اريد الهبة افاد ملك العين
والا بقي على اصل وضعه حملتك على كذا اي فرسي ونحوه ويقوله اخدمتك
عبدي اذا ارضي وقد اطعمتك لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه
يراد به ما يستغل منه مجازا داري لك هذا يحتمل رقبته ومنفعته وقوله
سكنى يحكم في ضد المنفعة وكذا داري عمرى لك سكنى له وبالرجوع

يبرئ اي بدفع العارية وجوبا متى ليستنا ربها لحديث العارية مؤداة والمنحة
مردودة ه ح ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وبعد الملك حسب الحدوث
فالرجوع بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناع عن التمليك وهو يملكه ومن حكمها
انها امانة ولا ضمان فيها بالتلف بلا تعد منه فيها بتفريق اي بالكسب
وجعلها ع مضمونة لحديث اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك
وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه وقوله بل عارية مضمونة في درع
صفوان يوم حنين ولانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق كمقبوض على
سوم الشرا بخلاف حال الاستعمال لانه بتسليط لنا حديث ليس على
المستعير غير المغل ضمان واثر عمر رض العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان
فيها الا ان يتعدى ومن علي مثله ولانه قبض عين لينتفع بها من صح كمستأجر
والضمان لجبران ولا يجبر الا بتفويت شيء على المالك وبالاذن يفوت
والقبض في ايجاب الضمان لا يكون الا بالاتلاف وهو بالاذن لا يوجب
فالقبض اولى ولا يضاف الضمان الى العقد لكونه تبرعا فلا يضمن كالهبة
وانتفاء الضمان ان الاستعمال بالاذن فيه والقبض مثله وانما ضمن المقبوض
للسوم لانه ما رضي بقبضه الا بجهة العقد فعنها عداه القبض بغير اذن
والحديث يوجب رد العين ولا كلام فيه والدرع احدها بشرط الضمان كمال
مال الغير في المخمصة بشرطه وقيل ضمان الرد وقيل انما ضمن باشتراطه عليه
نفسه كالمودع او قيل تطييبا لقلبه ففي الحديث ان شئت غرمناها
فقال لا ولو وجب لامر بالاستيفا او الابرا ولا يواجرها واجارها
لما مر قلنا الاعارة غير لازمة والاجارة لازمة في الاصل فلو ملكها المستعير
انقلب الموضوع ولا يرهنها لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال
غيره بغير اذنه ولان الرهن لازم كالاجارة وان اجر المستعار فحكمه
كالمودع ان يعطب ضمنه لتعديه بالتسليم وان شاء ضمن المستأجر لعينه
بغير اذنه ويرجع على المؤجر ان لم يعلم انه عارية وكل ما اي شيء لا يستعمله

لا يختلف

لا يختلف باختلاف المستعمل كحمل واستخدام وزراعة يجوز ان
يعيره المستعير لغيره وان تلف بغير تعد لم يضمن لانه ملك الانتفاع
بالعين فيملكه كمستاجر وموصى له بمنفعة بخلاف من ابيح له طعام لا يملك
الاطعام لانه يتناوله على ملك المبيح وانما منع فيما يختلف دفعا لمزيد
الضرر عن المعير لانه لم يرض باستعمال غيره وان يوقت او ينفع
مخصوص قيدا للاطلاق المعير او بهما اي الوقت والنفع ضمن الى
بمجاوزته من المستعير ان اعتدى فيضمن لو تلف بخلاف ما لو خالف
خير كالو حمل مثل البر شعيرا استحسانا لان قصده دفع الضرر ومثل كيل
البر شعيرا اخف ولا يعتبر غير المفيد من التقييد فلو حمل مثل ذلك
شعيرا ضمن لاخذه من ظهر الدابة اكثر منه كذا في خزانة المفتين وغيرها
وفي اللولو الجبه ان شيخ الاسلام خواهر زاده سوى بين الكيل والعدل وهو
الصحيح ماله لانه اقل ضررا بخلاف المثل لانه ياخذ مقدارا من موضع الحمل وهو
اضعفه من موضع الحمل والحاصل انه اما ان يطلق الاعارة كدفع ثوب للبس
ولم يبين اللابس فله ان يعير سوا تفاوت في الاستعمال اذ لبس لبس العصاب
كالبزاز فيه او لا كحمل الدابة ان لم يلبس او ركب غيره او بنفسه لم يكن لغيره ذلك
في الاصح لانه لما اطلق فله ان يعين وفي الاول تعين الاركاب وفي الثاني
الركوب وتعيينه كتعيين المالك او ان يقيد بان استعار ليركب بنفسه
او يحمل بنفسه فله ان يعير ما لا يتفاوت كذا في الكافي باب الرهن فجعله
كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره فيما يختلف
على ما اذا قال على ان اركب عليها من شئت او البس من شئت كما حمل في
الاجارة على هذا يعني مع ان ظاهره ان المراد به عدم ذكر اللابس
وفي خزانة المفتين اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع
فهلك عنده فهو ضامن وهذا فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
اما فيما يختلف الناس في الانتفاع به فيضمن وان لم يقل له ذلك

عله

والعارية اي العارية واقعة في الثمنين الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود تنقرض اي قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى هذه الا باستهلاكها فيقتضي استهلاكها اما بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت ولالتزامه رد عينها فلما تعذر اقيم رد المثل مقامه فلو استعارها ليزين دكانه اولعيار ميزانه لا يكون قرضا كما في الانية والسيف المحلي ونحوه فلو استعار الحليا وقلاده صبيا يعقل فسرق لم يضمن والا ضمن وصح ان يعير للبنا ارضا وللغرس فيها وللبنا بالزرع فيها لان ذلك نفع معلوم يملك بالاجارة فكذا بالاعارة وان شا الرجوع المعير عاد لانها غير لازمة وامر المستعير بقلع ما فيها بني وما غرس من شجر لانه شغل الارض غيره به فيومر بتفريغه الا ان يشا اخذهما بقيمتهما مقلوعين ان ضر قلعهما الارض وينفرد المالك لانه صاحب اصل وان لم يضر لا بد من اتفاقهما في الترك لا القلع ود ون ان وقت المعير لم يضمن المقلوع لانه لم يغره وانما اغتر بنفسه حيث ظن انه يترك بيده مدة طويلة من غير سبق وعد وان وقت وقتا كعام مثلا نقض القلع لو وقع قبل مضيه ضمن ما نقص من قيمته لان التوقيت عن ان كاصل عقدها وانما يعتبر الغرور في عقد معاوضة حتى لو هلكت العارية فاستحقت فضمنها لم يرجع على المعير بخلاف بيع واجارة قلنا من الغرور وكلام العاقل يحمل على الافادة ما امكن والعقد سم دونه فكان فائدته التزام القيمة عند الرجوع قبل الوقت فلزمه بالتزامه المقدر كانه قال ان رجعت قبل الملك فعلي قيمة ما يتلف بالقلع

وان اعارها للزرع فلا رجوع على الحالين التوقيت وعدمه حتى يحصد اي يستحصد الزرع بل لانها به معلومة فيترك باجر المثل لان فيه رعاية الحقين كالاجارة ملك وطيره اعارة امه لترضع ولده فصار لا ياخذها الا

منه ليس للمعير اخذها وله اجر مثل امته الى ان يفطم ولو اعاره مهره للغزو فاعاره لرهيه اسهر فلقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فله ذلك ولو في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للرائي لا يدفعه وعليه اجر مثله من ثم الى ادنى موضع يجد مركبا بالكرا او الشرا الزاهي الخزانة

ومونة الرد على من يرتفعن ففي العارية على مستعير وفي المغصوب على الغاصب اي غاصب يعني تحيل وفي الوديعة على مودع بكسر الدال وفي الاجارة على موجر والاصل ان هاذا من القبض له اذا الخراج بالضمان ومر ذكر فالنفع له حقيقة او معني فالمستعير قبض لنفسه فالرد عليه ولذا لو كانت موقتة فامسكها بعده ضمن بخلاف المستاجر اذ الواجب عليه التمكين والقادر لحديث على اليد ما اخذت حتى ترد والراهن قبضه للاستيفا وصح بالتقبيل رد عارية وغصب وبالوهل الابلام كقضاء دين وان الي اصطبل ذي اي صاحب المعار رد المستعير العارية بالدواب اي غفل طلبها منك او رد العارية الى عبده اي المعير او الى داره اي الصاحب او الى اجيره مشاهرة ونحوه برا لانه اتى بالتسليم المتعارف ولو سلم المالك لردها الى ذلك المحل خلاف مودع وغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذا بالرجوع الى المالك ولا عرف في الوديعة لعدم رضاه بالرد الى الغير والا لما اودعها اياه والموجر كالمودع كما في المحيط والمستعير ان يكون لعارية قد دفع قنا اي عبده او اجيره شهرا يمنع الرد ويدفع او مع اجيره مشاهرة او عبده برا الا ان المالك راض به عادة الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها على عبده فيل هذا في عبد يقوم على الدواب وقيل مطلقا هو الصحيح كذا في الكافي لان الذي لا يقوم عليها قد ياخذها خلاف اجنبي برده لا يبرأ به وان علم ان المستعير لا يودع قصدا

وفي النهاية لا يودع له

مشايخ العراق يملك وهو الصحيح كذا في الكافي لانه لما ملك الانتفاع من المعارة ملك
ما دونه واولوا بملك المسلمة بانها فيما لو وقت العارية وانتهى وقته وح
يصير مودعا وهو لا يملكه ويكتب المعار ارضا اطعمتنا اي اذا استعار
ارضا للزرع يكتب اطعمتني ارضك لا زرعها عند الامام وقالا اعرتني
لفظ الاعارة موضوع لها وله ان الاطعام ادل على المراد لانه يختص بالزرع
وذلك يشمل البنا وغيره في الدار يكتب اعرتني لا البيت واسكنتني

كتاب الهبة

لما فرغ من التبرع بالمنافع شرع في
التبرع بالاعيان وتبعيتها المنافع فهو من التبرع بالنسبة اليه وهو لغة التبرع بما ينفع
يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال وهبه مالا ولا
يقال وهبه منه ويسمى الموهوب هبة وموهبة وجمع هبات ومواهب
واتهبه منه قبله واستوهبه ساله وعرفا تمليك العين خرج
العارية والاجارة وبلا شي اي عوض خرج البيع وهذا تعريف للهبة
المطلقة لا لمطلق الهبة الشامل للهبة بشرط العوض فلا احتياج الى
التكلف في الجواب عنه بقول بعضهم اي لا بشرط العوض لا ان عدمه
العوض مشروط فيه لان قولهم بلا عوض يتبادر الى الظاهر بل نص في اشترا
عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان وينبغي
ايضا عن قول بعضهم المراد في تعريف الهبة بلا اكتساب عوض فالمعنى
ان الهبة تمليك المال بشرط عدم اكتساب العوض فلا ينتقض بالهبة
بشرط العوض فانها وان كانت بشرط العوض الا انها ليست بشرط الاكتساب
الا ترى انهم قالوا البيع مبادلة المال بالمال بطريق الاكتساب وقالوا احترز
به الهبة بشرط العوض انتهى فكيف يخرج مع تصريحهم بانها بيع انتهى كما ترى
واهلها اهل التبرع الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة
وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو مقدوره
ونقض بالبيع قلت المقصود مع كون العقد تبرعا يتم بالمتبرع والله سبحانه اعلم

ويشترط كون الموهوب مقسوما محوزا وغيره وحكمها ثبوت الملك وحسنها
بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها اي عطية وقيل السلام
والظاهر الاول فان ردها بعينها انما يتحقق فيها لان رد عين الكلام متعذر
قلت لما تعذر حمل على المثل حيوكم العين في مقابل الاحسن ولحديث تهادوا
تحابوا والاجماع ولانها من الاحسان وهبت الود بين الاخوان وذلك مطلق
بعد الايمان يصح التمليك الكامل منه اي الواهب بايجاب كاطعمتك
هذا الطعام ولذا وهبته لصراحته ونحلت واعطيت وجعلته اي
الثوب او الطعام له لان اللام للتمليك فلو قال هذه الامة لك كان هبة ولو
قال هي حلال لك لا يكون هبة الا ان يكون ما يدل على الهبة كذا في الخانية ولو قال
جعلته باسمك لا يكون وفي الخلاصة غرس لابنه كرما ان قال جعلته له فهبة او باسمه
لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب
لكذا اعمرتك هذه الدار لحديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وهي
تمليك للحال وشرط الاسترداد بعد المعمر له باطل لا تبطل الهبة او حملته على كذا
اي دابتي والحال انه هبة ينوي به لان الحمل الركاب ويستعمل في نفعها فيكون عارية
الا ان يريد الهبة لانه يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرسه اي ملكه
فاذا نوى محتمل لفظه وفيه تشديد عليه صح ويعلم منه انه لو قال الامير حملتك على هذا
كان هبة قلت صرح في الخانية قيل هو من السلطان هبة ومثل ذا كسوته
ذا الثوب لانه يراد به التمليك كما في الكفارة وفي الخانية دفع له دراهم وقال
انفقها في حوائجك فقرض ولو نويا فقال الكس به نفسك فهبة لان الثوب
باكمل حمل على الهبة وكذا منحتك به او هذه الدراهم ودارى لك اعمرى سكنى
يسكنها هبة فقد قال لان قوله تسكنها مشورة لا تغيير كقوله
هذا الطعام لك تاكله او الثوب تلبسه لا داري لك هبة سكنى ولا
هي لك سكنى هبة بالنصب فيهما حال او التمييز لما في قوله داري لك من الابهام

يعني انها عارية لان السكنى محكم في ملك المنفعة ولو ذكر بدل هبة اجارة كل شهر بدرهم
او اجارة هبة فهي اجارة عمرا لانه فلكل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر
كذا في المحيط ويقبول في حق الموهوب له لان الايجاب يلغى في حق الواهب
كما في الخلاصة ويكون بالفعل كالو قال وهبت جاريتي لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها
رجل من المخاطبين يكون له وفي المحيط وان نقل على انه لا شرط القبول مشكل
الا ان يريد القول وفيه دفع له ثوبين فقال اي شئت لك والآخر لابنك فلان
ان عين الذي له قبل التفرق جاز والا لا ويتم بافادة الملك بقبض اعقبه
اي القبول حقيقة او حكما في مجلس العقد بغير اذنه اي الواهب استحسانا
وترك من القبول من حيث توقف الملك عليهما فكان الايجاب تسليطا على القبول
فكذا على القبض وبعده اي المجلس باذنه بعينه لان القبض تصرف في ملك
الواهب فلا يصح الا باذنه لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا بالقبول وهو
يتقيد بالمجلس وبكان اي شرط الموهوب كونه مقسوما محوزا احترز به عن
المتصل كثمر في شجر واحد زرعها في ارض وكذا فيما يقسم وفيه لم يشع تفرع مما
تضمنه مقسوم او كان شائعا فيه القسام ممتنع اي لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة اصلا كعبد واحد او لا يبقى منتفعا به بعدها من جنس
الانتفاع الذي كان قبلها كبيت صغير وحمام صغير واجازها كما في
كالبيع لان الشائع محل لما هو موجب العقد وهو الملك فيكون محلا له اذ الشرط
في العقد كونه محلا لحكمه ولنا اجماع الخلفاء فعن ابي بكر قوله لعايشة نحلتك عشرين
وسقا بالعالية فلو كنت حزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الورثة وعن علي
من وهب ثلث او ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم وعن عمر وعثمان مثلهما وهو
اي الواهب ان قسم ما يقسم وسلم المقسوم للموهوب له صح ما يتم
لان الموثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل فسلم
النصف لا يجوز ولو وهب النصف ثم النصف وسلم الكل جاز قيل معناه
ان الملك يحصل بهذه الشروط الا ان الصحة تتوقف على القسمة لانه لو وهب شائعا
بع

يمكن بيع الهبة من غير ملك ولذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرط الصحة لاحتيج
الى تجديد عقد وان وهب من بر الدقيق [struck through text]
لا يصح وان سلم الدقيق بعد طحن [struck through text]
بالاطلاق اي انه باطل لاضافته الى معدوم ولذا لو فعل ذلك غاصب
ملكه والباطل لا ينقلب بوجود الدقيق سائغا بخلاف الشائع لوجوده
[struck through text] ان العقد متعذر القبض الا انه كامل واعتبار الاعتبار في
باب الربا للتفاوت عنه وهكذا اي مثل البر في الدقيق في سمسم
ادهانه والسمن حال كونه في لبنه فلو استخرجها وسلمها
لم يصح وان يكن الموهوب في يد من يوهب له وديعة ونحوها ملكه
الموهوب له بلا تجديد قبض لان قبض الهبة غير مضمون فيكفي فيه
اصل القبض وهذا ظاهر فيما سوى الوديعة لان قبضها لنفسه وفيها
ان كانت يده يد المالك حكما لكن بعد الهبة صار عاملا لنفسه فاعتبر يده
الحقيقية وفي متفرقات الكافي تقايضا فاسدا فافترقا احدهما ما ماله
صار قابضا بالعقد لقيام العوضين فكل منهما مضمون بقيمته بعينه
كالمغصوب فلو هلك احدهما فجددا عقدا في القائم لا يصير قابضا به
لانه يصير مضمونا بقيمة العوض الآخر فشابه المرهون وتمامه فيه
وان وهب اب لطفله تمت هبته له بعقده لانه في قبض الاب فينوب
عن قبض الهبة وبيد مودعه كيده لا مرتهن وغاصب ومستاجر لحاضر
وينبغي له ان يشهد والاشهاد للاحتياط تحرزا عن جحده او ورثته ولو
وهب عبده الآبق او مرسلا في حاجته صح لو كان او شغلت متاع او سكنه فيها
وكذا لو وهبه من يعوله من وصي ونحوه لان ذلك نفع محض وله في يده نوع
ولاية كتاديبه وتسليمه في صناعة وقيد في الايضاح ومختصر الكرخي ولايته
فصيرهما بعقد الاب وابيه ووصيهما مطلقا لان قيام ولايته من له التصرف
في الملك يمنع عن قبضهم وفي الخانية لو وهبت مهرها لولدها قبل ان يقبضه لا يتم

الا بقبضه بعد ان سلطه عليه فلك انه دين . او ان يهب للطفل اجنبي هبته بقبضه اي الطفل الموهوب وليه مرفوع على الفاعليه للمصدر المضاف للمفعول والمراد به الاب وابوه ووصيهما لا ان لهم التصرف في المال وان لم يكن في حجرهم بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب كما يجي . او امه لو في حجرها ولا اب له او اجنبي في حجره ذين الام والاجنبي ضمه لما ان لهم التصرف النافع وتحصيل المال من ضروراته حفظه اذ لا يبقى عادة الا بقوت وملبوس فقاموا في ذلك مقام الولي عند عدمه ولو حكما بغيبه منقطعه ويباح للوالدين ان ياكلا من ماكول للصغير اذا كان اهدي له كذا في الخلاصه قيل فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج وفي الخزانه اذا اهدي الفواكه الى الصغير يحل لابويه الاكل اذا اريد به برهما لكن اهدي للصغير استصغارا للهديه واذا احتاج الى المال فان في مصر فبغير الاكل بغير شي او في مفازة لا بعدام الطعام وله مال اكل بالقيمه او فقير افبغير شي ولو كانا بعيدا معها ما يبلغ احدهما فلا بد ان يحتاج . ولو اهدي في الوليمه لختان ووضع بين يدي الصبي مما يصلح له كثيابه وما يستعمله مثله وغيره كحيوان ودراهم ومتاع البيت فان من اقارب الاب فله او الام فلها كذا في الخلاصه او قبضه اي الطفل متصفا بعقله اي مع تمييزه ومعرفته التحصيل ولو حيا ابوه ويصح رده وفي المبسوط وهب لصغير يباح ان يرجع فيه وليس للاب ان يعوض من مال الصغير وفي الحاوي يبيع القاضي ما وهب لصغير حتى لا يرجع فيه ولو دفع له مديونه لم يصح ولو وهب رجل لعبد محجور فالقبول والقبض له لان الملك يقع للمولي والعبد مالك للمنافع كالاحتطاب والملك للمولى ويتم مالك الزوجه قلت فيها ويقبض زوج طفله ~~[illegible]~~ التي يجامع مثلها ما وهب لها لما زفت له لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وذلك في الحفظ وقوله كالقبض ~~من اب يبقى يشير الى انه لو كان الاب~~ حاضرا بخلاف الام والاجنبي لملكاته الا بموته او غيبه منقطعه في الصحيح لان تصرفهم للضرورة لا بتفويضه او يصح كقبضها هي عاقلة . وان وهب اثنان دارا

لكن

لكن لا العكس اي لو وهبت لاثنين دارا لم يكن لذلك وثبت اي ثبتت لانهما سلماها جملة وقبضاها لا للشيوع وهذا عند ح وعندهما العكس لان ذلك تمليك الجملة بينهما فلا شيوع كالرهن من اثنين بل اولى لان تاثير الشيوع فيه اقوى ولان الشيوع من احد الطرفين فلا يفسد الا يلزم المتبرع مؤنة قسمه قلنا هو هبه النصف لكل ولذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما جاز ولولا انه تمليك لكل واحد على حده لما جاز فيتصرف قبض كل الى خطه وهو شايع وقبضه ناقص او معدوم ولا يعتبر جانب التسليم لان القبض الناقص هو المانع دونه بخلاف الرهن لان حكمه حبس دايم وقد ثبت لكل كملا حتى لو قضى دين واحد بقي كله في يد الاخر ونقض القبض عليه يكفي للحكم ان كان عليه الزام مؤنة القسمه الا ترى ان رجلين لو وهبا لرجلين على ان يصيب احدهما لا على التعيين ونصيب الاخر للاخر لم يجز اجماعا ولا مؤنة فيه ولا كرد اجارة دار لرجلين لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبه في ملك الاجارة لحكم المهايات وذا معقود دائما لا من الا ترى انه يجوز اجارتها لشريكه لعدم هذا المعنى لا الهبه له وصح بر او هبات عشرة دراهم لمدقعين اي فقيرين لا غنيين مدره اي قطعة طين وفي القاموس ميرقع محسن الملصق بالمدقعا وفسرها بالمدرة الرديه وبالارض والتراب اي لو تصدق بعشرة على فقيرين او وهبها لهما اي تلفظ بالهبه مجازا عن الصدقه لان كلا تمليك بلا عوض مجاز الاستعاره فالهبه للفقير لا يوجب الرجوع والصدقه على الغني بخلافه وصح في الهدايه ما ذكره المصنف من ان رواية الجامع الصغير وعلم ان المراد نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها

باب الرجوع في الهبه

فيها اي الهبه بمعنى الموهوب الرجوع من الواهب صح بشرطه وعدم الموانع الاتي ذكرها ومنع اع صحتها ح لا يرجع لحديث لا يحل لرجل ان يعطي عطيه او يهب هبه فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطيه ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وذكر المحشي الزيلعي وقد يستدل به على كونه مكروها تحريما عندها لكن في المبسوط ما يشير الى تنزيهه

ولنا حديث الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض والمراد بعد القبض
لانها قبلها للبيت حقيقة واضافتها اليه عمرة بما كان كالكلمنا خبز فلان الباع ولانه
العقد العوض ولذا قيل الالاي فرض وايه حدثتها دوانحابوا صرجع مالم
يعوض والمراد بمرويه عدم انفراده بالرجوع الا الوالد لراضه بلا رضاها ولا قضاء
عند الحاجة كامر ومنع دلالته علي عصمها رجوع لانه خبر عن قبحه اي لا يليق ونظيره
المومن لا يكذب الزاني كالزاني وهو مومن يعني وهو قبيح ومع الايمان اقبح لانه ينافي الايمان
قال الشارح في حديث كالعائد في قيئه فعل الكلب لا يوصف بالحرمة بل بالقبح طبعا
ولو قال اسقطت حقي منه لم يسقط ولو وهب عن غيره بامره او باجازته صح
وللامر الرجوع لا المامور مطلقا الا ان يقول عليَّ اي ضمان فيرجع علي الامر ولا الرجوع
في الصدقة لان القصد بها الثواب وقد حصل العوض ولا في هبة الدين بعد القبول
لانه اسقاط لا قبله ولو وهبا عبدا فلاحدهما الرجوع في حظه . ومنع
الرجوع عنها سبع اشيا بجمعها حروف دمع خزقه قال الدال ان زاد الموهوب
انضالا اي زيادة منفصلة في البدن ونحوه كالغرس في الموهوب والبناء فيه
والسمن لان الزيادة غير موهوبة فلا رجوع فيها والفصل متعذر وللموهوب له حقيقة
ملكه فكان اولى ولا ممكن بتضمينه لان حق التمليك لا بعوض عنه والمنفصلة كولد
وارش لا يمنع لامكان الفصل بخلاف الرد بعيب لانه متعارض فلو رد بدونها لزم الربا
لا النقص كحبل لا يمنع كزيادة سعر وطول غلام لم يزد به قيمته والنقل فيما له مونة
يمنع عند ح ومحمد وجعل من كالسعر قلنا يلزم ابطال حق الموهوب في الكرا بخلاف
النفقة لانها بدل المنفعة ولو اسلم الكافر او نقله من دار الحرب او فداه من جنايه
غير خطا او علمه كتابه او قراة وحرفه لم يرجع في المختار كما في الخانية ولو شب ثم شاخ
نقلت قيمته لم يرجع كذا في التبيين ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب وفي
الخانية لو زادت الجبه وزالت كان له ان يرجع ولو كان وهبتها صغيرة فكبرت
وزادت خيرا فضالها وهبتها كما هي بالقوابل ولذا كل زيادة متولدة وفي البنا والخياطة

الرجوع

لسقوطه فلا يعود . وفي الخزانة واذا قضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع

القول

القول للموهوب له كذا في الخانية واستثنى في المحيط البنا فالابنية في مثل تلك المدة
ونقط المصحف زيادة تمنع وقطع شجر لا يمنع كجعله حطبا علاقة ابوابا وجذوعا
ولو ذبح اضحية لم يمنع ولو ثوبا فخاط نصفه فبا رجع في الباقي او حلقه فركب فيه
فصار رجع ان امكن نزعه او حرقه فكتبه ان زاد لم يرجع وان نقص رجع والميم
موت كل واحد من عقد الهبة واهبا او موهوبا لانتقال الملك للورثة فصار
كما في حياته ووارث الواهب اجنبي عن العقد وخيار الواهب وصفه بطل بموته
كالشرط بخلاف العيب كامر ورجوع مستامن بعد اداء قبل القبض بطل كالموت
فان كان اذن بالتسليم في قبضه فقبضه بعد الرجوع جاز بخلاف بعد الموت ولو قال
وهب لك ذا كذا في قبل بقبضه الا بعد موته فقال في حياته والعبد بيد الوارث
فالقول له كذا في المحيط والخانية وبينهم انه لو بيد الموهوب له فالقول له
والعين تعويض كقوله اي الموهوب وقد اتى لشي للواهب بدلا ذا
او عوض او بازا ما وهبت فاقبض لما مر او يشترط له شرايط الهبة
من قبض وافراز لانه هبة لا عوض حقيقة ولذا اجاز باقل منه من جنسه في القدرا
ولو لم يذكر التعويض كان تمليكا مبتدا الكل الرجوع فيه ولو عوضه بعضه لم يجز
وفي الخانية لو عوض عن بر دقيقه او ثوبا من ثياب صبغه او خاطه ولو
وهب عبد تاجر ثم عوض فلكل الرجوع كصغير عوض عما وهبه ولا يجعل للاب
ان يعوض عما وهب لصغير من ماله ولو وهبه امتين فولدت احداهما فعوضه الولد
لم يرجع فيهما والمشهود عليه بهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع
علي الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع كذا في فتح القدير من
الشهادات وهو اي التعويض صح من الاجنبي لانه لا يحصل للموهوب
له به شي ليس بما قيل كخلع وصلح دم عمد بخلاف لو دخل ملكه شي ولا يرجع
عليه وان امره او كان شريكه لان التعويض ليس بواجب الا ان قال علي اي ضامن
بخلاف مديون امر بقضاء دينه رجع وان لم يضمن كقوله انفق من مالك علي

فيسقط الرجوع

عيالي او ثيابا داري او امراسير من يشتريه ويخلصه او يدفع الفدا او يا خذ منه
يرجع وان لم يشترطه ذكره في الخانية من الكفالة بالمال وتمامه في الزكاة وفي الظهيرية
الاصل ان ما يطالب به يحبس ويلازم فالامر باداه يثبت للرجوع بلا شرط وما لا
يطالب به يحبس ويلازم لا يكون للامر به سببا للرجوع الا بشرط الضمان ومنها
يخرج منه الامر بالانفاق على البنا وبشرا الاسير فليتامل والذي يوهب
ان عوض عنه ثم منه اي من الموهوب له ان استحق بعضه منه يتعلق بعوله
يرجع بنصف ذلك العوض الذي دفع لانه لم يدفعه الا ليسلم له الكل على الواهب
فاذا فات بعضه رجع بقدره والعكس اي لو استحق بعض العوض
لا يرجع بشي من الهبة حتى يرد ما بقي من العوض لان الباقي صلح عوضا ابتدا
للكل وبالاستحقاق ظهر ان لا عوض عنه الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في
الرجوع الا ليسلم له الكل فلم يرده واخذ الهبة وهذا في غير المشروط وفيه
يتوزع البدل على البدل ولو استحق جميعه فله ان يرجع في هبته كان لم يعوض
ان كانت قايمة ولو زادت العين الموهوبة لم يرجع بالاستحقاق لذا في الخلاصة
ولو استحق جميع كل الهبة رجع في جميع العوض قايما ومثله او قيمته هالكا كذا
في البيانية والنصف من الهبة ان عوض عنه ما الباقي يعني اي يخط
من الرجوع فله ان يرجع فيه لان المانع خص النصف غايته لزوم الشيوع
الطاري وهو لا يضر والخاء خروجها اي الموهوب عن الموهوب له ملكا تمييز
عن الفاعل معنى اي خروج ملكه الموهوب عن الموهوب له يمنع الرجوع لانه حصل بتسليط
الواهب فلا ينقضه ولان بدل الملك كتبدل العين ولو وهب لمكاتب ثم عجز لم
يرجع عند محمد رحمه الله خلافا لابي حنيفة حتى كان العبد اليه واشتغلت لمولاه فصار كعفلة
لاجنبي ومن يتولى وقعت لمولاه من وجه فبالعتق يتحصل له من كل وجه وبالعجز
نقص ملكاله من كل وجه وله الرجوع في العتق وكذا في العجز ولو استقرض الواهب
دراهم الهبة لا يرجع لاستهلاكها كما في الخانية. ولو وهبها ثم عادت اليه بغير

قصنا ولو تراض فله الرجوع ولو تصدق بها المالك على الثاني او باعها لم يرجع
ولو ضحى بها او نذر التصدق بها وصارت لحما لم يمتنع لعدم خروجها عن ملكه
ومن يمنعه ومجرد الذبح له حق الرجوع وبيع نصفه اي الموهوب مما
ابطله اي الرجوع فيما بقي فان يشا في نصفه الباقي يرجع لعدم المانع فيه
وصار كان شيا منه فقط لم يبع وحينئذ له ان يرجع في نصفها وزايه كانه ايا وهب هذا النصف
زوجية فان يهب لاجنبية يرجع ان ينكح اياها وبالعكس اي وهب
لزوجته ثم صارت اجنبية اجنبية وامتنع عليه الرجوع لان المقصود هذا النقصة
الصلة كما في القرابة واعتبر وقت الهبة فلما كانت زوجة حين الهبة امتنع
الرجوع وفي جراية المعسن قالت لها زوجها قولي وهبت لك مهري فقالت
وهي اعجمية لا تحسن العربية لا تصح الهبة بخلاف الطلاق والعتاق والعرق
ان الرضا شرط جواز الهبة لا الطلاق والعتق قلت وهذا يويد ما حققناه
في الرد على من زعم صحة الهبة مع الهزل ولو قالت ان مت من مرضي فمهري عليك صدقة
او انت في حل منه فماتت منه فهو عليه ولو ارادت ان تهبه ولا تبرا تصالح سرا
من مهرها على عوض لم تره ولا تنظره حتى تهبه ثم تنظر البدل فترده بخيار الرؤية
فيعود على الزوج ويبطل الهبة ولو قالت له او لم تخما انفقته فانقصه من
مهري يلزم كما قالت ولو قال ابرئيني حتى اهب لك كذا فابرات ولم يهب بالله
يعود المهر عليه ولو وهبته على ان يمسكها ولا يطلقها ففعل ذلك ثم طلقها
ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها وان وقت فطلقها قبله فالمهر
عليه ولو ابى ان يردها الا ان تهبه مهرا عليه فوهبته على ان يتزوجها فمهرها ثم طلقها
عليه ولو تزوجها كم اخذت من اجرتقف على ليتزوجها ولو وهبته على ان لا
يطلقها فقبل فان طلقها عاد لانها لم ترض الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا
والفتوى على هذا ولو قالت ان لم تطلقني فسدت الهبة ولو منعها من صلة
من ابويها فقال ان وهبتي مهرك بعثتك اليها ففعلت ثم منعها الى الشهود و
لو وهبت بعض مهرها واوصت بصدقة البعض على الفقرا وغير ذلك فالهبة باطلة

وقافه قرابة مخصوصة لحديث اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لا يرجع

صح ومفهومه انه يرجع في غيره وهذا اثر عن عمر رض اذا كانت الهبة لغير ذي رحم فله

الرجوع من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله ان يرجع فيها ولانه حصل المقصود منه

وهو الصلة فلو وهب للرحم المحرم منه كاخيه وخرج الرحم غير المحرم كابن عمه

والمحرم غير الرحم كاخ رضاعا ومختلف الجهة كابن عم هو اخ رضاعا ولو وهب

لعبد اخيه او لاخيه العبد رجع عنده وافقاه في الثاني ولو كانا ذا رحم محرم

منه لم يرجع اتفاقا في الاصح كذا في المبسوط ولو وهب لقريبه المكاتب فعند محمد

لا يرجع كالو عتق وعندهما يرجع وفي الخانية وهب لاخيه ولاجنبي فقبضاه

رجع في حظ الاجنبي والهاء هلاكه اي الموهوب لتعذره فصدق الموهوب له

في ما ادعى من الهلاك ويصح ان يكون مصدرا اي دعواه اي الموهوب له تصدق بلا

يمين لانه منكر ولو ادعى قرابة يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى سبب النسب

ما لا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره في الخانية في الاختلاف فان قال

الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه وانما يصح الرجوع ان هما الواهب والموهوب له

تراضيا على الرجوع او حكم قاض به لانه مختلف بين العلماء في اصله وها في حصوله

القضية وعدمه حقا فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فلو كان عبدا فاعتقه قبل

القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه كما لو هلك بيده بعد القضاء لان اول

القبض غير مضمون واذا دام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه واذا رجع بهما كان فسخا من

الاصل فلا يشترط قبض الواهب وصح في شائع وله رده على بايعه مطلقا لان العقد

جايز موجب حق الفسخ فيه استوفي حقه الثابت بخلاف ما رد بعيب بعد القبض بغير قضاء

لا يرده على بايعه الاول لان الحق له في وصف السلامة لا في الفسخ ولد المريض الهبة

في مرض موته من الثلث وان نقضا فلا شيء على الواهب كما في الخانية وتعتبر فسخا

من الاصل في المستقبل فلا يبطل اثره بالكلية والا لعاد الزائد المنفصل الى الواهب

وحرم انتفاع المشتري بمبيع رده بعيب نقضا قبل الرد وفي الخانية وهب عبدا جنى

خطا لولي الجناية او رب الدين سقطا ولا يعودان بالرجوع وفي القياس لا يصح الرجوع وهو

خطا لروايه عنهم

عنهم ولو وهب امته لزوجها بطل النكاح فان رجع لم يعد وان هلاكه

اي الموهوب القريبة ونزله ومستحق استحقه اي الهبة وهو اي

المستحق ارجع من ردها اي الموهوب له ضمانا واهبه مفعول لضمانه

به ابيع اي لا يرجع على الواهب بما ضمنه للمستحق لانه عقد تبرع وهو غير

عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف عقد المعاوضة

فللمشتري ان يرجع على بايعه وللمودع والمستاجر ايضا وهبة بشرط

تعويض هبة ابتداء فيقبض العوضين او يجبه وبالشيوع بطلت

وفي المنتهى هي بيع فيعيب رده الموهوب له ان اشتهى وخيار رؤية

ذاك يرد والاخذ بالشفعة فيه يعتمد وجعله زفر بيعا مطلقا

لانهما اتيا بمعناه والعبرة للمعنى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه

كفالة وبيع عبد لنفسه عتق وهبة نفع ببدل اجارة وهبة امراة لزوجها

نكاح وعكسه طلاق قلنا ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن توفيرا

على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وامكن الجمع هنا باعتبار الهبة ابتداء

والبيع انتهاء ولا تنافي بين حكميهما اذ البيع تراخي حكمه بشرط الخيار والهبة

يلزم بمانع بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين فلغا جانب

اللفظ وفي الخانية لو اكره على الهبة بشرط العوض فباع كان مكرها وعكسه

وظاهره انه يكون بيعا ابتداء وانتهاء وبه صرح في الظهيرية وقال الكاكي في الجمع

بين وقف هلال والخصاف في باب ما يجوز الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف

الارض التي شرط الاستبدال فيه ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو

كالبيع وفي الجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو

قيمة يعني وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير

ان امة مفعول لوهب لا حملها او بدا او وهب او وهبها باشتراط

ردها على الواهب متراجب او وهبها باشتراط عتقها على الموهوب له

او شرطه استيلادها او شرطه انه كلما اجادها يعيضه شيئا ما

يكون عنها او وهبه هبة بشرط رده شيئا عليه منها كدار برد
بيتا منها فالهبة صحت هي فقط وبطل استثناء الحمل وبجوه
وما شرط من عتق ورد لحديث انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل
الشرط والاستثناء انما يعمل في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في
الحمل لانه كوصف تابع فانقلب شرطا فاسدا لا يبطل الهبة كنكاح وخلع
وصلح دم عمد وعتق على تلف بيع واجارة ورهن وابلغ وما يصح مع
استثناء الوصية والخلع فاستثناء الحمل ثلاثة اقسام والعقد عليه
وحده لا يصح في بيع وكتابة ولو قبلت امة وهبة وصدقة ولو سلم الام اليهما
ونكاح يجب مهر المثل ولو صالح عن دم عمد عليه بطل القود ويجب الدية
وعتقه صحيح ان علم وجوده كوصية وخلع والا فلا مع ما سابق من
مهر ان قالت جعلت على ما في بطن امتي ولد وان لم تعلم من ولد فلا كذا في العناية
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صح لانه ليس بملكه الا ان دبره لاشتغالها به كتحجير
بدون تمره . وللمدين اي نقل الدائن منه اي الدين اذا اي عند برئت
او بل قال ان جاء غد فلك ذا النصف او قال ان تود نصفه الي فالنصف
لك او منه اي النصف قد برئت فالبطل سلك اي باطل لان هبة الدين
ابرا والابرا تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على قول
واسقاط من وجه فلا يتوقف على قبوله والتعليق يشترط بمحض اسقاطا محضا
يحلف به كطلاق وعتاق فلم يصح في تمليكات ولا اسقاط من وجه ولا
اسقاط من كل وجه لا يحلف به كعفو قود فلو قال على ان تودي النصف
صح لانه تقييد وقدمنا ان المعلق يعلى ما بعدها لا ما قبلها وهبة الدين لكفيل
تمليك من كل وجه فيرجع على الاصيل ولا يتم الا بقبوله وابراؤه اسقاط
فلا يرتد بالرد . ويستثنى من توهم الابرا لا يتوقف على القبول ابرار
الدين بدل الصرف والسلم اذ هبته تتوقف لان البراة توجب انفساخه لفوت

العقد

العقد اللازم ولا ينفرد احدهما بفسخه وفرع في الخانية لو قال لمديونه ان مت
فانت برئ لا يبرا لانه مخاطرة بخلاف ان مت بضم التاء جاز وهو وصية ولو
قال ان لم تقضه حتى تموت فانت في حل بطل بخلاف اذا امت فانت في حل وصية
وصحت العمرى لمن اعمرت اي المجهول في حياته والارث بعد موته
معتقد فيكون لورثته لحديث من اعمر عمرى فهي للمعمر له في حياته ومماته
لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث . وهي تمليك معلق من الارتقاب
الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدمه في الحال واجازها ابو يوسف قياسا على
العمرى قلت بل جعلها عينها بناء على تفسيرها بمعنى العمرى وتخالفت الاخبار
فيها فالذي يجيزها يحملها على العمرى وغيره يحمل على ما قلنا لهما . والصدقات
كالهبات في لا تصح الا بقبض منتقض لانها تبرع فان قيل مر ان
الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل قسمة قلت المراد هنا ان تهب لواحد
فقط بخلاف الفقيرين لقبضها معا . ولا رجوع في الصدقة ولو على غني
اذ معنى مرامه اي حصل مقصوده وهو الثواب اذ قد يقصد في الغني
الكثير العيال كما لو وهب لفقير . ولو تصدق بصدقة وسلمها ثم تقايلا
الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستانفة اذ لا رجوع فيها كالهبة
لقريب قال ابو يوسف لو نقضا الصدقة تمامها المتصدق عليه قبل ان
يقبضها المتصدق قالا نقضه باطل ولو في هبة جاز لان له الرجوع فيها
فاذا فعلا شيئا لو ترافعا الى القاضي فعله اجزنا وان لم يقبض
تكمله . في هبة المريض قال الحلبي في الكافي الاصل ان الهبة بغير
عوض مشروط تبرع ابتداء وانتهاء واثر التعويض في بطلان حق الرجوع وهبة
المريض هبة تعتبر من الثلث وقال في الذخيرة يجب ان يعلم ان هبة المريض عقد
وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق
بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث قلت والوقف



ان مراد المصنف ان حكمها حكم الوصية حال مريض وهب عبدا لصحيح قيمته ثلثمائة على ان يعوضه عبدا قيمته مائة
وتقابضا ومات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فالموهوب له يرد على الورثة ثلث العبد الموهوب
او كله وياخذ عبده لانه جانى بماتين وثلث ماله مائة فاذا رد الثلث سلم للورثة العبد العوض
وثلث الهبة وقيمته مائتان الا ان مائة بعوض فبقي الوصية بمائة فاستغرق الثلث والثلثان له
وفي الذخيرة وهب داره من رجل وسلمها ثم مات ولا مال غيرها ولم يجز الورثة بطل في الثلثين فقط
وهذا يبين ان هلك العين واخذ قيمتهم بسبب متصور على حاله الموت ولا يستند
الى اول المرض حالة العقد في الثلث. وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر
والمقابلة في كتابه ان المريض لو وهب امة وسلمها فوطيها ثم مات الواهب ولا مال
غيرها ونقض في الثلثين كان عليه ثلثا العقر لهم وهذا يشير الى ان حق الورثة
يستند ولا يقتصر ذكره ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان صحيحا لبطلت الهبة في الثلث
الباقي ايضا فلا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب اصحابنا انه مقتصر ولا عقر
اصلا اقول ولا مخالفة ما في الكافية والخزانة وغيرها وطي امة وهبها مريض فمات
وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب عليه العقر وهو المختار لان ذلك حق
الغرما لا الورثة وفي الخزانة مريض وهب من مريض عبدا وسلمه فاعتقه وليس لواحد
مال غيره ثم مات الواهب ثم الموهوب له سعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب وفي ثلثي
الثلث الباقي لورثة الموهوب له.